XXVII.

J. J.

Autoritate

Illuſtris in Florentiſſima Salana

JCtorum Senatus

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PRÆSIDE

DN. JOHANNE STRAUCHIO,

Sereniſſimorum Ducum Saxonicorum & Brunſuico-Luneburgenſis Dn. FERDINANDI ALBERTI Conſiliario ſplendididiſſimo, Anteceſſore, Ordinis ſui Seniore, & h. t. Decano, Curiæ Provincialis & Scabinatus Aſſeſſore undiquaq; graviſſimo, meritiſſimo,

Domino Patrono & Præceptore meo quocunque cultus genere per omnem vitam mihi obſervando,

CONDICTIONEM DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTET:

Intra Cancellos

Diſſertationis Academicæ

concluſam

In publicam Cathedram

produco,

EAM

Horis ſolitis

Pro virili propugnaturus

STEPHANUS BERNDIS,

AUCTOR.

JENÆ, Typis SAMUELIS KREBSII, Anno M DC LXXI.

Digitized by Google

PRÆFATIO
AD
BENEV. LECTOREM.

CUm publico ſpecimine otii Academici rationem aliquando reddere, & Pythagoricam tandem ἐχεμύθειαν exuere juberer, honeſtâ ambitione ductus, ante omnia ad JCtum inter ſeculi noſtri ornamenta nemini ſecundum, patrocinium cauſæ deferendum cenſui. Nec tantummodò modeſtæ, quibus voti ſummam expoſui, preces facilem virum (quæ inſignis ejus humanitas eſt) invenerunt, ac ſub ſua ſigna me recipere paratum: ſed & amplius conſilium ſuper themate operæ pretium allaturo fidele impetrarunt. Condictio ſc. de eo quod certo loco eſt, quam dignam præ cæteris judicavit perſpicaciſſimus Vir diligentiori excuſſione; ardua ea quidem, ſubtilis, nec uno modo impedita, nec diſcordibus Interpp. ſtudiis uno loco dilacerata. Ego vero, confiſus, quicquid tanti Ductoris auſpicio geratur, optato non poſſe deſtitui eventu, hæc mollium ingeniorum terriculamenta neglexi & periculum feci. An feliciter? Tuum eſto, Lector æquanime, judicium. Mihi ſufficiat parendi gloriam, quam unicè aucupatus ſum, occupaſſe; dehinc, me themati implicaſſe, quo de ullum vel Anteceſſorum vel Prolytarum meditationes in juſtam plenamque Tractatus formam collegiſſe, non memini. Si quid tamen minus ſolitum vel LL. principiis minus congruum chartis illevero, id omne liturâ obductum & indictum volo, qui ſaniora docentibus morigeras aures præbere nunquam non con-

Digitized by Google

conſuevi. Methodum, quâ utar, ipſe me docuit Excellentiſ-
ſimus Præceptor attentiſſimum Diſcipulum in Collegio Actio-
num privatim ante annum, & quod excurrit, prælecto. Hujus
ductu Sectionem Practicam antecedat

SECTIO PRIOR
THEORETICA.

1 COndictio ſpecialiſſimè ſic vocata, nonnunquam purè
proponitur, nonnunquam novâ qualitate ratione fori,
quo movetur, variantis, involvitur *l.2. §.1. l.4, 5, 6,7. de
eo quod cert. loc.&c. l.16. §.1. de conſt. pec. Magn.* DN. PRÆSES *Diſſ.
XXII. a. 9. in f.* BACHOV. *de Act. D. VII. p.2. th.2. ab init.* TREUTL.
1, 23, 3, 6, & ibid. BACHOV. FRANTZK. *de eo quod c. l. &c. n.8.* LAU-
TERBACH. *ibid. n.2. & 6.* BÖKELMAN. *Colleg. Pand. ibid. n. 1.* pari-
ter, ut eidem, ſeu veriùs, Actioni perſonali in genere it: Actioni
ex delicto quædam accidentia ratione ſubjecti patientis adji-
ciuntur, quorum illud de peculio, hoc noxalitas vocatur.
2 SCHNEIDEWIN. *ad §. 31. I. de Act.* WESENBEC. *Paratitb. b. n.5.* Quæ
verò hujus loci eſt, forum afficiens Qualitas modò Loci alieni
modò, de eo quod certo loco, modò Obliqua audit: Utilis ipſi
JCto *in l. 1. b.* vocatur, ita ut utilem eſſe non propriam & ex ſe
conſtantem actionem, ſed qualitatem extrinſecam accidenta-
lem deſignet, quemadmodum explicat BACHOV. *de Act. c. l. verſ.
conatur amplius*, & jus ad Circumſtantiam QUIBUS AUXILIIS
3 fuſiùs deductum eſt. Eodem forte ſenſu modò dictæ Actiones
noxalis, de peculio & cœteræ acceſſoriæ opponuntur puris de-
poſiti, mutui, damni, &c. quæ directæ vocantur *l.3. §.4. com-
4 mod. l.26. §.4. de noxal. Act.* Litem in limine movent, qui Con-
dictionem de eo quod certo loco planè novam & à directis ſpe-
cie causâ & origine diverſam contendunt: quos inter chorum
ducit *JCtus ingenioſiſſimus* ANT. FABER, *15. Conj. c. 2. Sequitur*
HUNN. *l. 4. Reſol. ad Inſt. quaſt. 30.* Sed his cum abundè ſatisfe-
cerit *ſubtiliſſimus* BACHOVIUS, theſin ſolummodo aliquot ratio-
nibus ſtabiliam, ſed plerisque ipſi loco, qui actioni eodem modo,
quo

Digitized by Google

quo obligationi accidit Bach. *c. l. verſ. Perge* [illegible] Franzk. *Diſſ. de Oblig. th. 19.* innitentibus. Li[illegible] apparet, [illegible] actionem ad certum locum reſtrictam æquè ac [illegible] cum [illegible] loci mentione inſtitui. Poſteriori ſpecie ipſa Actio v. c. ex ſtipulatu in judicium deducitur, cum idpropter cauſa cadat Actor *§. 32. verſ. Loco I. de Act.* Bachov. *c. l. verſ. Et iſtam.* Ergò & altera idem fieri firmisſimè concluditur. Idem coargunt plura alia, quòd videl. non aliter ac cum loci commemoratione, quâ ſecus opus non foret, experiri liceat; arbitrium inſuper extrinſecus interveniens, communio cauſarum in utraque directa & obliqua, quid? quod ſingula, quæ in ipſa Tractatione Condictionis naturam illuſtratura produxero, idem evincant. Hanc exhibiturus me non involvam metaphyſicis iſtis, quæ cum in genere à nonnullis tùm præprimis in applicatione ad Entia juridica in dubium vocantur. *Vid. A. libelli, cui Tit. Ars ratione rectè utendi, quem non immerito Logicam Juridicam dixeris* §§. *11, 62. 63, 89, 93.* Jac. Mart. *Pædia l. 1. c. 6. n. 12.* Potius dicenda quævis ad circumſtantias populariùs, clariùs & accuratiùs juxta Dn. Leibnutz *in Rat. reconcin. Corp. Juris* §. *70.* docentes & vulgato verſiculo: 5

Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando,

incluſas revocabo. Ex his poſtea cum definitione diviſionem collecturus.

QUIS.

Qualitates, quæ ſubjecto, ut contrahere, alium ſibi obligare, ipſum validè obligari, inde condictio fundari poſſit, ineſſe debent, hic non curo. Præterquam enim quod generaliores ſint, quàm ut me morentur, vel nullum, vel exiguum diſcrimen circa ſubjectum, quà agens, quà patiens inter principalem ex contractu competentem & hanc qualificatam deprehendere licet. Conſul. Dn. Strauch *Diſſ. XII. a. 7.* Frantz. *Diſſ. de Oblig. th. 2. Can. 1.* Sufficiat in genere meminiſſe; quod actionem hanc utiliter exerceat, qui alium ſibi: excipiat, qui ſeipſum alteri ad certo loco quid ſolvendum obligavit: Neque ipſi tantùm, inter quos obligatio eſt conſtricta, ſed etiam ex conventionum natura eorum heredes ſeu ſucceſſores univerſales. 1 2

Digitized by Google

3 Circa heredem verò Reum in ſpecie diſt: an datio ſit in obligatione vel factum; hocque an per alium impleti poſſit vel non poſſit ex *l. un. §. 9. C. de caduc, toll.* Illa cum dandi obligationibus omnia contra heredem transmittuntur juxta *l. 13. & ult. C. de contrah. ſtipul.* hæc verò ita perſonalia ſunt, ut perſonam defuncti non egrediantur. ARUMÆUS *ad Pand. D. XXII. th. 14.* PAC.
4 ΕναντιοΦ. *cent. 7. quaſt. 30.* Denique adverſus Fidejuſſorem actionem hanc porrigi abundè teſtantur *l. 8. l. ult. h.* TREUTL. *I. XXIII. 5. B. Conſ.* LAUTERB. *n. 3. & 4. h.*

QUOMODO.

1 Hæc ut pleniùs percipiantur, juvabit fundamentum actionum ratione formæ variantium & in duplicem arbitrariarum &
2 non arbitrariarum claſſem abeuntium altius excutere. Dependet hæc differentia ab ipſa conventionum, quæ actionum cauſæ audiunt, naturâ & qualitate. BACHOV. *de Act. D. VI. th. 2. & 12.* FRANTZK. *Ex: XIII. th. 7. n. 3. ſeqq.* REBHAN. *Hodog. Juris Chart. 2.*
3 *Clom. 4. parath. 2. § 57.* Aliæ ſiquidem recipiunt latiorem interpretationem, & nonnulla requirunt præſtanda, quæ verbis non expreſſa, cum tacitè ineſſe cenſeantur, præſtari æqvum & bonum eſt. *l. 2. § ult. de. O. & A. fin. l. de Obl. ex conſ.* vel ob ſocietatem, quæ inter contrahentes intercedit, & quaſi fraternitas eſt, vel adminiſtrationem alienarum rerum, vel mutuam obligationis viciſſitudinem &c. quibus caſibus ſingulis contrahentes fidem ſibi
4 invicem in exuberantiâ quaſi debent *l. 3. C. pro ſoc.* Reliquæ verò ob harum vel ſimilium qualitatum abſentiam ſtrictius, neque ultra verborum tenorem interpretandæ, præter id quod inter partes actum vel naturæ rei inhæret *l. 3. de R. C.* nil ultra exigunt.
5 *l. 99. de V. O.* Agnoſcit hanc ipſorum contractuum diverſitatem J.C. aliis b. f. aliis ſtr. jur. prædicata attribuens *l. 13. C. de pact. l. 1. C. de reſc. vend. l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. l. 3. C. de R. C. l. 22. de donat. l. 32. § 2. de uſur. l. 11. § ult. de A. E. & V. l. 21.*
6 *§ 4. quod met. cauſ.* Proinde Prætor Romanus, naturæ, quam ducem leges ſemper imitari conantur *juxta BL. ad l. 30. pr. verb. nominatim imponenda de S. P. U.* quæque hinc inde effectus cum causâ cognationem docet, veſtigia legens, qualitates remediis quæ ex conventionibus his fluunt, perſecutoriis alias atque alias adje-

Digitized by Google

adjecit; per certas quidem & ſolennes formulas modò exten-dendo modò conſtringendo Judicis poteſtatem, occupatam in pronunciando ſuper iis, quæ alterum [illegible]ne obligatio-nis præſtare mera æquitas ſuggerit *§.30. I. de Act.* Hinc nata di- 7
ſtinctio actionum à formæ, quâ in judicio exercentur, varieta-te in b. f. & ſtr. jur. ita ut in illis Judicis poteſtas ſit laxior, in his conciſior, quod egregiè confirmat ipſa vocabuli Juris pro po-teſtate non infrequens acceptio. *Rubr. de hu qui ſui vel alien. ju-ris.* GROT. *de J.B. & P. l.1. c.1. §.5.* MAURIT. *de princip. jur. publ. c.1. §.2.* cum altera b. f. denominatio formulæ à Prætore pedaneo Judici præſcribi, & ſic plerumque concipi ſolitæ: *Ex fide bona Judex adjudica.* originem debeat. DN. STRAUCH *Diſſ XII. a.17.* BACHOV. *ad Tr. I. XX. 1. E.* Ulterius caſu quodam ſtricti 8
etiam juris contractus in b. f. cauſam recidere, & ipſi ſimile quid extrinſecus accidere poteſt, ob quod ſuæ ipſius naturæ inhæ-rens contractus b. f. ampliorem ab æquitate recipit interpreta-tionem. BACHOV. *de Act. D. VII. p.1. th.1. verb. Et infirmitas &c.* SCHNEIDEWIN. *ad §.31. I. de act. n.1. & 3. ſeqq.* Tunc itaq; ſtri-cti juris qualitatem pauliſper quieſcere, extenſivam contra ad-ſciſci æquo pariter conſonum eſt. Ejuſmodi rationis paritas 9
deprehenditur in contractu ſtricti juris, ſolutione ad certum lo-cum reſtrictâ & nihilominus per accedentem Utilitatis qualita-tem poteſtate factâ creditori alio loco agendi. Ibi enim I. ne 10
locus in utilitatem ſui à Debitore adjectus, in odium & inju-riam ejus retorqueatur, & ſolvendi commoditas ipſi præripiatur *§.34. verſ. Ideo a. I. de act. l.3. b.* Prætor, qui Creditori cum da-mno Debitoris ſuccurrere non debebat *l.8. de ſtipul. Prætor.* exem-plo actionum b. f. Judicem utilitatis, quæ Promiſſori loco ad-jecto competitura fuiſſet, rationem habere juſſit, & poteſtatem in cognoſcendo ex contractus natura conſtrictum ampliavit *§. & l. cc.* unde laxata Judicis poteſtas quadantenus cauſa, cu-jus intuitu, & conditio, ſub quâ alibi agere permiſſum, non in-congruè vocabitur. *Vid.* DN. FRANZK. *h. n. 6. & 14.* Cum II. ſi-militer iniquum ſit, conditionem noſtram alienâ culpa reddi deteriorem *l.74. ff. de R. J.* nec heîc quantitati contractus præ-ciſè ſervire tenetur; ſed poteſtas Judici competens ad lucrum

quo-

Digitized by Google

quoque ex Rei morâ ceſſans damnumque emergens, licet neutrum Creditor ſtipulatus fuerit, protracta eſt *l. 2. §. ult. h.* Dn. Franzk. *h. n. 7.* Quando enim locus in gratiam Creditoris adjectus eſt, quod fieri teſtatur *c. l. 2.* eidem quoque ſerviet tempus, quod loco tacitè continetur *§. 5. de V. O. l. 2. §. 6. h.* Quando porrò tempus Creditori utile eſt, derelictio contra hujus ſeu mora ipſi damnoſa eſſe poterit, atque conditio ejus deteriorari. Ceſſat hæc ratio, ubi ſola dies adjecta eſt, quæ in Debitoris favorem accedere creditur, in cauſis præſertim ſtrictam interpretationem requirentibus. *l. 41. §. 1. d. V. O. l. 17. de R. J. Vid.* Dom.

11 Arum. *Diſp. ad Inſt. XVI. th. 3.* Hæ ambæ cauſæ Prætori alterandam quodammodo ſtricti juris actionem ſuaſerunt. Ipſe medio eodem, quo b. f. actiones adjuvit, & novam hanc qualitatem judicio invexit. Formula ſc. judicandi mutationem paſſa, & ei præter morem in ſtr. jur. judiciis conſuetum arbitrii clauſula inſerta eſt, ut talis præter propter emerſerit: ***Ex arbitrio***

12 ***tuo Judex condemna.*** Quanquam enim verbis à b. f. formula diſcrepet, re tamen coincidit, cum idem ſit utriusque effectus *§. 30. init. ex collat. §. ſeq. in f. I. de act.* ***quæ verba ad ſingularem de eo quo certo loco arbitrariam refert*** Bachov. ***ad Tr. I. XI. 5. C.*** ſimiles arbitrariæ cenſeantur b. f. actionibus, ad has quoque illa appellatio in J. C. haud rarò tranſeat, ***t. t. C. arbitr. tutel. paſſim t. t. ff. & C. fam. erciſc. & comm. divid. l. 1. pr. de dot. collat. l. 24. depoſ. l. 2. C. de inoff. don. &c.*** ita, ut arbitrium nihil aliud ſignificet, quam poteſtatem Judicis laxiorem ex æquo & bono judi-

13 candi. Franzk. *Ex. XIII. q. 9. n. 3.* Rebhan *c. l.* Hoc tantum intereſt, quod illic qualitas ſit naturalis Bachov. ***D. VI. de act. th. 6,*** hic verò nuda accidentalis, quæ ſalvo ſubjecto adeſt & abeſt ***Id. D. VII. p. 1. th. 2. & 3.*** pariter, ut locus merũ obligationis & actionis accidens eſt Franzk. ***Diff. de Oblig. th. 19:*** unde & alia profluit differentia, quod hic arbitrii mentionem facere teneatur in intentione ſuâ Actor illic neceſſe non ſit Bachov. ***c. l. th. 1. ſub init.*** Meier ***C. J. A. de R. C. th. 35.*** Duplicem adhuc differentiam adducit Bach. ***ibid. p. 1. th. 3.*** ſed talem, quæ per jus dicenda protinus

14 corruet. Manet itaque, ubivis actionum ſpeciei bonæ fidei & arbitrariæ ſpecialiter ita dictæ eandem ferè arbitrii ſpeciem haud

male

Digitized by Google

male accommodari, nec minus benè utramque ſub communi Arbitrariæ voce comprehendi. Diſſ: graviſſimè, qui unam tantummodo arbitrii acceptionem quatenus juſſum Judicis ante ſententiam definitivam interponendum notat, agnoſcentes, omnium arbitrariarum eandem rationem eſſe, & in ſingulis duas ſententias ferri ſentiunt, quos inter reperi DN. LUDWEL. *ad §. 31. I. de Act. & ad Weſenb. h.* BORCHOLD. *de in lit. jur. c. 4. n. 51. & ex parte* FRANTZK. *Ex: XIII. q. 9.* Ego hypotheſi ſervire malui, & contrariam amplecti ſententiam, cui non minus celebria nomina BACHOV. *de Act. D. VII. p. 1. th. 3. & p. 2. th. 1.* ANT. FAB. *dec. 96. err. 2.* TREUTL. *I. XXIII. 4. A.* SUTHOLT. *Diſſ. XVIII. th. 70. & 71.* HAHN. *ad Weſenb. h. n. 2.* LAUTERB. *h. n. 1.* autoritatem conciliant, dum duplicis generis arbitrarias longo ſpacio à ſe invicem diſſitas conſtituunt. Nec ipſa cauſa refragatur, ubi hanc penitius inſpexeris. In præſenti Condictione æqualem laxitatem deprehendere licet, quali gaudet in b. f. actionibus Arbiter *l. 2. §. ult. h.* nullatenus vero præcedens definitivæ arbitrium, vel ſaltem tale, quale veteras actiones facit arbitrarias. Conſentit & ipſe FRANTZK. *n. 10. h. & Ex: XIII. q. 9. n. 22. & ſeqq. ubi tamen n. 12. & 17. aliunde adverſæ opinioni colorem quærit.* Ad alia, quibus eandem muniunt Diſſentientes, reſpondeat pro me perſpicaciſſimus BACH. *c. l.* Meum eſt, in quo actionibus accedens 17
arbitrium primariò conſiſtat, intentius evolvere. Conſtat ſc. ex jure, vi ejus quid adjudicari, quod verbis non expreſſum extra obligationem eſt, illi tamen ineſſe putatur. Hujusmodi ſunt 18
Uſuræ *l. 49. §. 1. de act. emt.* Fructus ex morâ, Intereſſe, *l. 8. h. Magn.* DN. PRÆSES *Diſſ. XXI. n. 7.* quæ, licet non debeantur, ab Arbitro litem decidente nequaquam negligenda ſunt; quod tamen in ſtrictis judiciis Judici tuto licet, quidpe ſic nec uſuræ *l. 3. C. de uſur.* nec fructus, nec intereſſe BACH. *ad Tr. I. XXIII. 6. A.* veniunt, niſi debita i. e. ipſa obligatione comprehenſa. Nec 19
mirum videri debet, quod de fructibus aſſero, cum partem rei conſtituant, hinc rem reique Dominum certò ſequantur: extra quem reſpectum in ſtr: jur: actionibus non attribui ex ipſis LL. colligo, ubicunque de hoc argumento diſponunt. Sic *l. 7. §. 1. l. 12. de cond. cauſ. dat. l. 65. §. 5. de cond. indeb.* ante judicium ac-

ceptum præſtantur, quo res noſtra aliquando fuerit DN. STRUV. *Ex: XVIII. th. 18.* DN. BRUNNEM. *ad l. 38. de Uſur. n. 1.* in univerſum poſt L. C. quod Actor per retrotractionem jamdum judicii accepti tempore ſingatur fuiſſe Dominus, & debeat habere rem, prout eodem tempore comparata eſt *l. 2. de uſur. l. 20. de R. V. l. 31.*
20 *de R. C. l. 35. l. 75. de V. S.* Quæ de extraordinariâ Uſurarum, Fructuum, ejus quod intereſt, præſtatione diſſerui, approbant Dd. dum ea officio Judicis venire dicunt, qualia ſemper opponuntur iis, quæ obligatione continentur *l. 40. de judic.* officium enim Judicis tantundem operatur in actionibus b. f. quantum v. e. in ſtipulatione expreſſa verba *l. 7. de neg. geſt. l. 24. fin. depoſ.* Quod his officium vocatur, illud mihi arbitrium eſt *l. 5. h. ubi JCtus quod ſemel arbitrio tribuit, mox de officio prædicat.* Citra enim abſurditatem officii duas poſſe conſtitui ſpecies, mihi perſuaſum habeo, quarum altera circa ipſam obligationem ſubſiſtit, & κατ' ἐξοχὴν Officium Judicis vocari poterit; altera latius vagatur Arbitrii nomine veniens. De priori intelligo *l. 25. §. 8. de ædil. edict. & l. 15. de uſur. ut alius non ſit ſenſus, quàm non tantummodo ad officium Judicis pertinere rem principalem debitam in judicium deductam, ſed & fructus ex eadem ſequenti tempore proventuros licet nominatim non petantur.* Utrumque impertitur Judex in b. f. & arbitrariis; alterutrum in ſtr: jur: exactionibus, ut ex anterioribus plus quam manifeſtum eſt. Exc: actionem teſtamentariam, quæ ratione uſurarum *l. 34.* & fructuum *l. 3. l. 39. de uſur.* ſapit na-
21 turam b. f. BACH. *D. VI. de act. th. 5.* Hujus loci eſt duplex differentia Dd. inter judicium & arbitrium, quod judicium rei certæ ſit, arbitrium incertæ: judicium hoc animo adeamus, ut totam litem aut obtineamus, aut perdamus; arbitrium, ut neque toto excidamus, neque præcisè tantum, quantum poſtulavimus, ſed vel plus vel minus conſequamur. TREUTL. *I. XII, 4. A.* ARN.
23 *ab* HERSOLD *de Act. part. 3. act. 15.* Ubi quidem juxta ſuppoſita certum & incertum non accipi debent, ut in Condict. certi & incerti: ita enim arbitrium ipſam afficeret obligationem, adeoq; & ad ſtr: juris actiones porrigeretur, quod mihi circa obligatio-
24 nis extrinſeca acquieſcit. Neque enim audiendi ſunt illi, qui ubicunque incertum ſtr: juris actione petitur, hanc in arbitra-

riam-

Digitized by Google

etiam degenerare, atque arbitrium æquè latè ut incertum patere
contendunt, ut Meier. *C. J. A. l. 45. T. 1. th. 24.* Busius *ſubtil.*
Lib. VI. c. 15. Boccius *Rer. Quotid. S. V. §. 19. ſeqq.* Rebhan. *Ari-*
log. p. 728. Hi ſanè arbitrariæ pomœria nimis protendunt, vel ſi-
lente jure vel contradicente, quod ultra noſtram de certo loco,
vix alium ſub hac vocis ſignificatione agnoſcit, & eandem ſim-
pliciter Arbitrariam vocare ſolet *l. 2. pr. l. 7. l. ult. h. l. 16. §. 1. de*
conſt. pec. Bach. *D. VII. p. 2. th. 2. verſ. Sed pergit &c.* quid? quod
ſic nulla ferè ſupererit ſtricti juris actio, cum ſingulæ poſt L. C.
fructus incertos à Judice æſtimandos, hinc arbitrium admittant.
Taceo alia, quæ veri minus ſimilia inde prolabi videntur. Illud
jus demonſtratum, arbitrariæ & b. f. actionum eand. ferè eſſe ef-
ficaciam, illam ad hujus imitationem eſſe introductam, cauſam
porro utrique contractibus inſitam vel accedentem qualitatem
dediſſe. Aſt ita ſoli objecti diverſitas a b. f. & arbitrariis ſtri-
ctas actiones ſeparans totum ferè jus ſedibus ſuis movebit. *Vid.*
Bach. *D. VI. th. 10. fin.* Amplius minus nobilis differentia eſt,
quæ à ſolâ æſtimatione incerti quod præſtandum eſt petitur. Ego
potius crediderim, hanc æſtimandi poteſtatem Judici ex officio,
cum aliter in incertis obligationibus hoc expedire nequeat, a-
deoque in ſtr: quoque jur: actionibus, quatenus talibus compe-
tere, hinc à formulâ Judici à Prætore præſcriptâ arbitrii clauſu-
lam abfuiſſe. Indè poſtremo hæc aſſertio dubia redditur, quod
ad certam quoque obligationem arbitrium accedat, ut ex Cir-
cumſt: QUID liquido parebit. His rationibus moveor, ut per 25
incertum in traditâ Arbitrii definitione intelligam non id, quod
ratione ſolius quantitatis, ſed ſimul ipſius exiſtentiæ tale eſt i. e.
ad quod neque Actor (ſi diminuatur ſumma principalis) neque
Reus (ſi augeatur) ullo modo obligatus eſt, nihilominus à Ju-
dice vi Arbitrii vel detrahitur vel adjicitur. Hic effectus arbi- 26
trii eſt ratione Judicis. *Vid.* Lauterb. *n. 1. b.* Alius ſe offert in
Actore hoc pacto pluris petitionis periculum evitante. Jure
ſiquidem ſtricto ob utilitatem loci Reo ſervandam nullibi rem
petere convenit quam convento *§. 34. verſ. Loco I. de Act.* Lau-
terb. *n. 2.* Sed ob æquitatem quam penſi habet Prætor, jus ex-
ponendam hoc *ἀκριβοδίκαιον* moderationem recepit, & ſub

certa arbitrii in petitionem inferendi conditione alibi etiam agere permiſſum eſt. Illud enim causâ plus petendi, quæ puram & ſtrictam tantummodo petitionem impedit, extinctâ loci utilitatem à Judice vi arbitrii ſpectandam, Reo conſervat, *d.* §. *34.* & Actor non præcisè id, quod ſtipulatus eſt, quanquam hoc libello complectatur, ſed quantum æquius melius exigere intelligitur, dum Judici arbitrium diminuendi permittit *Magn.* Dn.
27 Strauch *Diſſ. XXII. a. 9.* Arbitrii itaque mentio adeo neceſſaria eſt, ut eâ intermiſsâ in priſtinum ſtatim obligatio, quàm Prætor utili actione ſemel adjuverat, quaſi reverti videatur, & in plus petitionis periculum recidere, obſcurâ ſc. Actoris intentione, an ſtr: jur:; an arbitrariam actionem intenderit: præprimis cum conditio, ſub quâ præcedens beneficium applicuit Prætor, omiſſa nihil in eſſe ponat. *Vid.* Scot. *D. XXXI, th. 18.* Ita arbitrii commemoratio non incommodè qualitatis arbitrariæ, quæ ſtr: jur: actioni accedit, cauſa proxima vocabitur, cum remotior ſit perſequendi facultas, vel ipſa actualis in alio loco facta perſecutio, ut videlicet hæc tutò & ſine iniquitate poſſit inſtitui Wesenbec. *Parath. h. n. 3.* Bachov. *D. VII. p. 2. th. 2. verſ. Duo in hoc &c. & inf.* Ant. Faber, *dec. 90. err. & dec. 84. err. 5.*
29 aliunde neceſſitatem arbitrii repetit, quod rationem loci adjecti alio Judex rem petitam æſtimaturus habere nequeat, ſupponens, cui hypotheſi multa ſingularia ſuperſtruxit. Sed rem hæc nullo modo tangunt, quin potius impingunt in ea, quæ de pluris petitione Imp. tradidit. Neque enim tollitur iniquitas & arbitrii ac utilitatis neceſſitas eluditur, quanquam Judex rem æſtimando locum conventum reſpicere poſſit: & citra manifeſtam injuriam alius quoque, in quo actio dictatur, non poteſt negligi. Imò tantum abeſt, ut arbitraria evadat actio, quando loci conventi conſideratio ceſſat: ut potius omnis arbitraria, quatenus talis, hanc neceſſario requirat. *Conf. quæ inf. de* Offi-
30 cio Judicis *ſubjunxi.* Illud adhuc controverſum, an expreſſi arbitrii mentio facienda ſit, an ſufficiat tacitè cum ſub loci conventi commemoratione complecti. *Aff. poſt* Treutl. *I. XXIII, 3. F.* Brunnem. *ad l. 2. h. n. 7. Neg. cum* Hotom. Bachovius *ad 1. Tr. l.* quòd ſola arbitrii mentio faciat, ut hæc actio alibi admitta-

mittatur. Sed *ipſe in addit. Vol. 1. ſubjunctis ad d. l.* mentem mu-
tavit, quod per ipſam commemorationem loci ſatis hoc Actor
intelligatur committere arbitrio Judicis *arg. §. 34. I. de act.* ſen-
tiens. Aſt in alternativâ locorum, cujus meminiſſe tenetur 31
Actor? JCtus *in l. 2. §. 3. h.* remittit nos ad jus commune, quò
Debitor quidem antequam convenitur electionem habet, ubi
ſolvat, Creditor verò ubi petat. Inde electionem allegandi lo-
ci in arbitrariâ quoque Creditori competere, tacitè innuit. *Diſſ.*
Dn. Brunnem. *ad l. 3. h. verb. utriusq.* Extendit idem quando
rerum alternationi mixta eſt alternatio locorum; ita ut loci ele-
ctio trahat ad ſe rei electionem alias Debitori competentem, idq;
ne jus Actoris eludatur electione rei ſolvendæ Debitori reſerva-
ta *d. l. 2. verſ. Proinde.* Aſt, ubi conjunctim duo loca ad ſol-
vendum præſtituta, utriusque mentio requiritur, ut in utroque
horum dimidia pars rectè petitur. *l. 2. §. 4. h. Conſ.* Lauterb. *n.*
7. h. Meier *C. J. A. c. n. 2.* Tandem ratione utriusque & Acto- 32
ris & Rei effectus arbitrariæ qualitatis ſupereſt, quâ vel Actor
plus minusve accipit, quam ſtipulatus eſt, vel reus plus minusve
ſolvit, ac promiſit. *Vid.* Lauterb. *n. 5. h.* Treutl. *I. XXIII, 4. B.*

QUID.

Separo hic, quod in obligationem deductum jure actionis 1
venit, ab eo, quod arbitrio Judicis accedit, vel decedit. *C. J. A.*
n. 5. h. Hoc utili conditioni proprium eſt, cui & ſpeciale no-
men & aliam formam largitur. Illud cum directâ commune
agnoſcit, Rem ſc. in certum ſolvendi locum, ſed deſtitutum, cre-
ditam. Rei creditæ generalis appellatio ab hac Condictione 2
itidem aliquatenus generali & ad varios contractus ſe extenden-
te non aliena eſt. Pertinet enim ad omnes contractus, quibus
alienam fidem quid accepturi ſequimur *l. 1. de R. C.* Hinc *de Re-
bus creditis* Rubrica generalis Dd. audit, & ad integram tertiam
ff. partem protrahitur, ita, ut omnibus, qui hac continentur,
Contractibus objecti materialis vice ſint res creditæ. Non au- 3
tem res in ſtipulationem deductæ creditarum cenſu eximendæ,
quod à Compilationibus in aliam ff. partem rejectæ ſint. quam
ſententiam aliquot rationibus, aſt à Bachovio expugnatis,
munitam Wesenbeccii *de R. c. n. 4.* extorſit nimia connexionis
 affe-

4 affectatio, notante BACH. *ibid.* Res hæc vel Certa eſt, vel Incerta. De certarum ſubſtantia, quantitate & qualitate ex earum naturâ & pronunciatione conſtat *l. 6. de R. C. l. 74. de V. O.* Incertas verò ſuperiorum unum alterumve deficit *l. 75. pr. de V. O.* Cujusmodi ſunt Genus, *d. d. 75. §. 1.* Servitus *l. 9. de Servit.* Factum *d. l. 75.* §. 7. Poſſeſſio *l. 40. §. 1. de condict. indeb. l. 8. de A. E.* Liberatio *l. 12. §. 1. de novat.* Promiſſio, Cautio *l. 8. de Uſufr. ear. rer.* Fructus *d. l. 75. §. 4.* Uſuræ §. 9. & quod in faciendi & innominatis contractibus in locum rei cujusque principalis ſur-
5 rogatur vel alias debetur Intereſſe *l. 68. l. 118. §. ult. de V. O.* Enumerata an in univerſum huic actioni exactè quadrent, nunc non diſputo. BACHOVII duntaxat opinionem, quâ Intereſſe, & inde faciendi obligationem abhinc removit, aliaque circa ean-
6 dem doctrinam innovavit, propius luſtrabo. Quod ut felicius exequar, juvabit prolixam τὸ Intereſſe materiam hic coarctare & diverſum hujus debendi modum ſubindicare, quâ eadem operâ & altera, quâ Condictio hæc gaudet, objecti pars conſtabit, & cauſa, quam propter Intereſſe modò illi poſteriori, modò priori accenſeri queat i. e. hic jure actionis veniat, illic extrinſecus ar-
7 bitrio ſeu officio Judicis ſuperaccedat. Ante omnia verò ſollicitè ſecernendum cenſeo τὸ intereſſe à verâ rei æſtimatione ſeu
8 pretio *l. 1. pr. de A. E.* BORCHOLD *de V. O. c. 7. n. 132.* Hinc I. abeſſe jubeo illud quod circa rem conſiſtit v. gr. intrinſecâ bonitate vel rei valore immutatis producitur. BACHOV. *ad Treutl. II. XXIII. 4. C. & D.* Quando enim ſortis æſtimatio loco ſortis petitur, eâ ſimul abſorbetur, *l. 25. pr. ad L. Aquil. l. 22. pr. de R. C. l. 3. verſ. In utroque &c. de condict. tritic.* Quando verò ſors ipſa, ſub ejus quidem quod intereſt nomine latet, aſt minus proprio cum verius ſortis & obligationis partem faciat, neque huic ſatisfiat, niſi talis intrinſeci augmenti vel decrementi habeatur ratio; quare & in *l. 21. §. 3. de A. E.* obligatio creſcere dicitur, ſi vinum pluris ſit. De hoc utilitatis genere fortè accipi quoque
9 poterit *l. 4. §. 1. verſ. niſi utilitas h.* II. Et illud noto, in caſibus incertis i. e. neque certam quantitatem neque naturam continentibus, it. obligationibus innominatis nonnunquam & nominatis v. g. Emt. Venditione; quam venditæ rei traditio non inſe-

Digitized by Google

inſecuta eſt *l. 1. pr. de A. E.* per intereſſe non tantùm id quod no-
ſtrâ ſpecialiter intereſt, ſed ipſius quoque rei ſeu facti æſtimatio-
nem ſignificari. Dn. Strauch, *XXIII. 17.* quæ aliàs latè diffe-
runt, cum ſc. hoc communiter, illud ex utilitate ſingulorum æ-
ſtimetur *l. 63. ad L. Falcid. l. 33. pr. ad L. Aquil.* Singularis ſc. uti- 10
litas, quam in conventione homines intenderunt, per alteru-
trius culpam modò evaneſcens vera & proxima ejus quod inter-
eſt cauſa eſt. *Magn. Dn.* Strauch. *c. l.* Et conſiſtit (quoad præ-
ſens argumentum) in eo, ut certo loco faciliùs, per Inſtitorem
forte vel Procuratorem, aut commodius, ob pretiorum in diver-
ſis locis varietatem ſolvamus vel recipiamus pecuniam leviori-
bus uſuris inveniamus, *l. 3. h.* ut damnum obventurum rebus no-
ſtris, certo loco & tempore avertamus v. g. impediamus, ne
pœna, ſub qua debemus, committatur, pignora diſtrahantur *l. 2.*
§. ult. h. ut denique patrimonium augeamus. Lucri enim quo-
que habendam eſſe rationem reſpondet JCtus *d. l. 2.* & confir-
mavit Imp. in *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quòd int. &c.* Opus ve- 11
rò ut ad hanc ipſam ſpem & negotiationem loci mentionem &
adjectionem Creditor retulerit. Donell. *de eo quod intereſt c. 11.*
& in genere utilitas, de quâ dictum, rei ſolvendæ ex voluntate
contrahentium quaſi adhæreat, ita ut hujus utilitatis intuitu
contractum (ob quam deficientem cauſam intereſſe *l. 21. §. 3. de*
A. E. negligitur) vel locus huicque implicitum tempus obliga-
tioni adjecta ſint: quod non ſolùm expreſſè ſed etiam tacitè a-
ctum videri poteſt. Bach. *II. XXIII, 4. C. in f.* Exinde nunc 12
judicium fiat de Dd. definitionibus ſeu utilitatem ſeu lucrum
ceſſans damnumq; emergens loco generis ei quod intereſt vin-
dicantibus: quas quidem ipſi Aa. ab improprietatis notâ non
videntur liberare. *Vid.* Borchold. *de V. O. c. 7. n. 127.* Bach.
ad Tr. l. c. Ego autoritatem meritiſſimi Dn. Præceptoris nun-
quam non mihi ſacram debitè venerans per *quantitatem* illud
definire malo, *ratione utilitatis in contrahendo ſpectatæ, ſed facto al-
terius jamdum ereptæ vel adhuc perituræ competentem.* Unde qui-
dem occaſione particulæ disjunctivæ duplex hujus ſpecies e- 13
menda venit. Alia videlicet utilitas nondum quidem periit,
peritura tamen eſt, ſi alio in loco ſtrictam condemnationem Ju-
dex

Digitized by Google

dex facturus ſit. Inde prior τὸ Intereſſe ſpecies ſurgit, quæ à loco, ceu cauſâ remotiori denominationem trahet. Alia utilitas jamdum periit, pariter ut tempus, quam ſui cauſam agnoſcit & quô cum unâ currit ſemel labitur, nec unquam redit; quæ omnia contraria illic deprehenduntur, ubi locus nunquam evaneſcit, ſed ab alio ſemper ad conventum regreſſus patet. Hinc poſterius illud intereſſe majorem certitudinem & magis perpetuam præſtationem habet: prius contra omnino mutabilem, quidpe quod à ſolâ alterius Loci circumſtantia eſſe ſuum mutatur, & hâc natâ ſimul naſcitur, hâc extinctâ ſimul extinguitur.

14 Et amplam hanc dum perpendo diverſitatem, fermè mihi perſuadeo, prius illud nunquam neque in caſibus incertis obligatione contineri, præprimis cum hæc conſideranda ſit, non ut in alio (quo contra conventionis leges agitur, quod ſecus eſt in tempore, quo aliud comprehenditur tempus, ita ut qui debet Calendis Januarii, debeat etiam Calendis Aprilis ſubſequentibus, ſi non ſatisfecerit. SCOTAN. *Coll. Jurid. D. XXXI. th. 16.*) ſed condictio loco comparata eſt, & directam ex ſe actionem progenerat. Alterum autem nonnunquam obligatione continetur in innominatis ſc. dandi & omnibus faciendi contractibus. DN. PRÆSES *XVIII. 19.* BACH, *c. l. H.* Cæterùm actionis

15 jure vix veniet, ſed arbitrio Judicis adjudicatur: cujus veritatem ut ratione præſentis de eo quod certo loco Condictionis prolixè demonſtrem, ſuperfluum cenſeo. Ipſe JCtus *l. 8. b.* Fidejuſſorem ab ejus quod intereſt præſtatione abſolvit, quod ſic obligationi adhibeatur, intereſſe verò prorſus diverſa ab Officio Judicis pendenti præſtatione gaudeat. Ex eodem fundamento id quod intereſt poſt acceptam alibi ſortem, & parte ſortis ſoluta non integrum, ſed ratione tantùm reſidui ſupereſſe defenditur *c. l. 8. l. ult. b.* cum acceſſorii ultra principale nulla ſit duratio: quin nec interpoſita proteſtatio ſortem accipienti proſit ne quidem ſub diſt: *BR:* an ſimul expreſsè liberaverit Debitorem, an ſimpliciter ſortem acceperit Creditor. N. O. *l. 2. §. 7. b.* ob facti ſpecialitatem. Tertius enim contra ſtipulationis formam nec conſentiente Creditore ſolutionem recipiens jus creditoris tollere non poteſt. *Vid.* TREUTL. *I, XXIII, 6. B. & ibid.* BACHOV.

ut &

Digitized by Google

nt & de Act. D. VII. p. 2. th. 4. fin. MEIER *C. J. A. n. 7. b. T.* De hodierno uſu fori, quo aliud receptum videtur, teſtatur ex MEVIO DN. BRUNNEM. *ad l. 2. pr. b.* Neque me confundunt locutiones 16
JCtis præſentem materiam examinantibus uſitatæ: *Id quod intereſt augere obligationem, Intereſſe deberi, Ad id quod intereſt obligari &c.* non niſi improprie intelligendæ, & quatenus id officio Judicis inducitur. BACH. *ad Tr. c. l. D. & E.* Stricti pro- 17
inde Juris obligationes ut omnia alia quæ extra obligationem ſunt, ita & id quod intereſt reſpuere liquidò patet. Unicum caſum excipio, quo Stipulator Reum certo loco debentem poſt moram deſtinato loco convenit. Quoniam enim ſemel jus ad intereſſe agendi alio loco ſibi acquiſivit, idem in convento prodeſt. Ita accipit *l. 4. pr. verb. utilitas &c. b.* BACH. *th. 6. l. A.* Venit ita non jure proprio ſed intuitu arbitrariæ, nec tàm ratione temporis quàm loci tempus includentis, pariter ut in ipsâ arbitrariâ: quin & tentari poſſit, hac quoque ſpecie ſtrictam actionem degenerare in arbitrariam, quod verius negatur, quando ſolum tempus à Contrahentibus expreſſum eſt. Ratio aliqua diverſitatis *ex dictis ad praced. Circumſt. n. 10.* colligitur. *Conf.* 18
BACH. *lit. D. in fin.* Declinari jam haud ægrè poterit palmarium BACHOVII *l. C.* ad intereſſe arbitrariam porrigi negantis argumentum. Abſurdum illi videtur, ultra intereſſe ad quod principaliter agitur, aliud ſtatuere intereſſe. Ego verò pace tanti Viri, cujus manes devotè revereor, contrarium aſſerere non dubito. Ultra enim id quod ex mora Actoris intereſt, & æſtimationem facti vulgarem complectitur, quodque Actor directè in loco ad ſolvendum præſtituto experiens obtineret, non poteſt non aliud priori quid ratione ſolutionis alio loco expediendæ addens vel demens ſuperaccedere. Illud certè indubiũ, quod loci mentio citra manifeſtam Rei injuriam intermitti nequeat, ſi vel ſolam æſtimationem, quæ principalis intereſſe partem facit, & nonnunquam (in contractu innom: facio, ut des. nam illuc quoq; trahi poſſunt, quæ hic diſputantur) rei prorſus certæ eſt, hinc pro locorum varietate multùm variat, reſpicias. Vi ejus Judex primo adſtringitur, ut æſtimationem eandem, quam in convento loco ſtr: jur: actione acciperet Creditor, in alio faciat; quod verò

 deinde

Digitized by Google

deinde diſcriminis inter ſolutionem hic & illic ratione ſolvendi facilitatis & accipiendi commoditatis intercedere videt, vel detrahat vel adjiciat, juxta ea, quæ de OFFICIO JUDICIS diſſerui. Neque video, quomodo ſalvari poſſint, quæ contra memorandi loci neceſſitatem affert BACHOVIUS. Aut unà intereſſe cum facto ad certum locum reſtringendum, aut communis regula fallet, quâ ſurrogatum, naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt, ſapere dicitur arg. *l. 10. §. 2. ſi quis caution. &c.* Multo minus admitt. quod intereſſe ubique idem ſit. Reclamat, quod modò de varia rerum æſtimatione ſeu pretio objeci: Item quod ubique id quod intereſt facti contemplatione æſtimandum ſit & factum forte in loco nominato commodius expediri poſſit ac in alio. Hæc me docuit ipſe BACHOV. *D. VII. de Act. th. 4.* ubi verſo ſtylo pro hac ſententia fortiter decertat. *Diſſ. C. J, A.*
19 *n. 3. b.* Hactenus itaque mihi cum BACHOVIO convenit. Ubi ad factum nunquam agi contendit, caſtra ejus deſero. Etenim nil aliud in jus deduci poſſe didici ex *Diſſ. XVIII. a. 6.* digniſſimi DN. Præceptoris; ubi jus ad intereſſe agendi non competere aſſerit, niſi judicio accepto. Idem colligo *ex l. 84. de V. O.* quæ factum uſque ad L. C. præſtare permittit; nec diffitetur hoc ipſe BACHOVIUS. Quâ verò ratione ſtante hoc conſiſtet, morâ ſimpliciter factâ factum non amplius in obligatione eſſe, quod cùm alibi tum *ad Treutl. II. XXVII. 1. L.* inculcat. Leges, quibus nititur, ſi veterem procedendi ordinem inſpexeris, amicè conſentiunt. Equidem apud Prætorem de aperiendo judicio implorandum non niſi ad factum agi potuit, cum jus intereſſe perſequendi nondum natum fuerit. Dum verò poſtea coram eodem litem conteſtati ſunt litigantes *l. 1. fin. de fer.* BACH. *de Act. D. 1. th. 33.* mentem ſimul patefecit Actor, & aut factum ipſum, *l. 21. §. 4. d. N. O. N.* aut loco ejus id quod intereſt factum eſſe (quod tanquam lautius plerumque maluiſſe præſumitur) eligere potuit, quo ſuper deinde formulam judicandi & agendi concepit Prætor. Inde in LL. dicitur ad intereſſe agi. Inde & Dd. hodie ſucceſſive procedendum, & primo factum fieri, deinceps intereſſe peti ſuadent. Vid. DECIUS *ad l. 24. de R. J. n. 4.*

QUI-

Digitized by Google

QUIBUS AUXILIIS.

Pertinet huc Libelli, quo tanquam medio ſeu inſtru- 1
mento cauſa in judicium defertur, ſtructura BACH. *de Act. D. I. th.34.* Sed eâ ad SECTIONEM PRACTICAM rejecta, de cauſis principalibus hic agam, quarum beneficio tum abſolutè pro eo quod certo loco promiſſum, tum reſtrictive ad alienum locum Conditio competit. Neutræ enim negligendæ: non il- 2
læ, quod actio principalis ſeu directa non perimatur, ſed adjectitia tantum qualitate augeatur: neque hæ, quibus ſolis tribuendum quod lex per adjectionem loci contractui data violari queat. Utrarumque alia proxima, alia remota, alia intermedia au- 3
dit. Singulas ut diſtinctiùs enucleem, obſerv: facultatem, quod 4
nobis debetur perſequendi non ex nobiſmet ipſis ſed aliunde nobis competere, ex jure ſcilicet Gentium & Civili *Magn.* DN. PRÆSES *D. XII. a. 4.* BACHOV. *de Act. D. 1. th. 12. & ad Tr. 1.* I. *4. D.* Jus quidem Naturæ omnino fidem promiſſi implendam eſſe 5
jubet, DN. PRÆSES *c. D. a. 1.* media tamen refractarios coercendi non ipſum tradit, ſed Gentibus determinanda relinquit, quæ huic fini invenêre Magiſtratus, judicia, actiones. BACH. *de act. c. l.* Aſt Gentium LL. non ſimpliciter Naturam Ducem ſecutæ 6
ſunt, ſed honeſtatem & rectitudinem naturalem temperarunt quaſi ad neceſſitatem & utilitatem, quam deprehendebant in ſocietate ratione negotiorum aliam atque aliam *§. 2. I. de J. N. G. & C.* FRANTZK. *de J. & J. n. 129.* Quæcunque enim opportuna viſa ſunt ad commerciorum uſum & magis neceſſaria ad vitæ communis ſocietatem conſervandam, tacito quodam omnium Gentium conſenſu frequentata, & peculiari auctoritate inſtructa ſunt, vi cujus ad placita ſervanda inviti compellerentur. Quæ verò facta ita neceſſaria non continebant, naturali ſuæ & primævæ, ſed nec ſuis effectibus deſtitutæ conditioni reliquerunt. *Vid. l. 7. §. 4. de pact. l. 5. § 2. de ſolut.* DN. STRAUCH. *XII, 2.* BACH. *de act. D. 1. th. 18,* Hæc Pactorum & contractuum origo. DN. FRANTZK. *de Pact. n. 7.* Recepto tandem Gentium jure à LL. 7
latoribus in Civitatem Romanam non tantum civilis inſuper ſuborta eſt ad contractus implendos fortiùs obſtringens obligatio; ſed & rationi, quod obligatione comprehenditur, perſequendi

Digitized by Google

quendi certa propria & ſolennis forma præſcripta eſt *l. 2. §. 6. de*
8 *O. J.* Bach. *c. l. th. 33.* Cœpit autem ſub Reip. incremento ſenſim major ratio æquitatis naturalis haberi, & res propius ad antiquam ſimplicitatem redire. Prætor ſiquidem per edicta *§. 10. de O. J.* pollicitus eſt officium in jure dicundo conſiſtens etiam applicare his negotiis in quibus rationem naturalem Jura Gentium & Romana deſtituerant Dn. Strauch. *c. l. th. 6.* Hoc ſenſu carere actiones prætorias materiâ J. G. præexiſtente (ad agendum ſc. efficaci) ut dominio, ſervitute, obligatione &c. memini diſſeruiſſe Dn. Præsidem *in Colleg. Act. priv. ad Tract. de Actione Publicianâ.* Directarum quoque titulo Civiles Prætoriis contradiſtinguuntur, quanquã ex ipſiſſimis edicti verbis fluant. *§. 4. I. de act. l. 6. C. quib. non objic. long. &c. l. 26. §. 2. de nox. act.*
9 *l. 18. C. de poſtlim. reverſ.* Prætoriam facilitatem cœpit & Jus Civile poſtea imitari, ex negotiis, quæ per ſe actiones non generabant, novas dando ex Lege Condictiones, quæ ſpecialem Dativarum appellationem cum prætoriis receperunt, cum veteres quæ ex obligatione J. G. manifeſtâ & validâ oriuntur, Nativæ ſint Bach. *de Act. D. II. th. 18. & D. III. th. 32. l. B. inf.* Biccius.
10 *Rer. Quotid. S. V. §. 16. l. H.* Aſt illis anguſtiis non concluduntur Dativæ, ſed ad Utiles etiam & in factum ſubſidiarias hoc
11 quicquid nominis porrigitur. Quod ipſum ut explicatius definiam not: Civile jus ut in univerſum, ita etiam circa actiones largiendas ſtrictè intelligi & ſimpliciter inhærere ei, quod dictum vel inter partes actum eſt, unde quidem præter LL. latoris intentionem nonnunquam poteſt degenerare in injuriam, quod æquum, impediendo, vel ſaltem negligendo, idque vel ſolis verbis,
12 vel unà verbis, & ſenſu. Utriusque rationem habet Æquitas, ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου Arist. *5. Eth. 14.* hincq; interpretando jus ſtrictum aberrans ad finem ſuum dirigit, & intra cancellos quaſi reducit, in Rom. quidem Rep. per JCtos *§. 8. I. de J. N. G. & C.* & Prætorem, cujus reſponſa proinde à Martiano viva vox juris civilis vocantur *l. 8. de J. & J.* Frantzk. *de O. J. n. 41.* Illi, prout vel longius vel minus à ſcopo divagatur jus Civile, alia
13 atque alia invenerunt media. Ubi ſola verba Legis per ſe recta & inflexibilia *arg. l. 12. §. 1. qui & à quib. manum. &c.* deficiunt, exten-

Digitized by Google

extenſivam interpretationem adhibuerunt; ubi ſimul ratio ſup-
pletivam. FRANTZK. *de LL. SCtis &c. n. 69. & 70.* Illa utilem actio-
nem produxit, hæc in factum ſubſidiariam *l. 11. de P. V.* FRANZK.
de P. V. n. 72. ſeqq. Ubi verò ſtrictum jus æquitati ſe opponit, vel 14
ſolis verbis adverſatur, vel rei ipſi. Prioris generis exempla ſunt, 15
quando actio directa, quæ apud duos jure proprio ſimul eſſe ne-
quit, jam penes alium eſt, nec ab eo divelli & in alium transferri
poteſt *§. 4. I. de F. Commiſſ. hered. l. 18. fin. ad L. Falcid. l. pen. ſ. C.*
ad SCtum Trebell. l. 1. C. de O. & A. l. ult. de acquir. vel omitt. hered.
vel alias directa actio locum non reperit *l. 8. C. ad exhib. l. 3. C. de*
don. quæ ſub modo &c. l. 27. in fin. de Procurat. Si autem ipſi rei 16
contrarietur ſtricta juris ratio aliter JCti aliter Prætor illud juva-
re ſoliti ſunt. Neque enim credendum ſimpliciter Legislato- 17
rem juſſiſſe iniqua vel prohibuiſſe æqua, ſed ob ſummam actio-
num humanarũ inconſtantiã & contingentiam ac circumſtan-
tiarum, quarum etiam minima jus variare dicitur, varietatem.
ARIST. *c. l.* PLATO *l. 3. de Rep.* ex accidenti caſus emergere pot-
eſt, quem ne cogitatione quidem aſſecutus eſt, exemiſſet tamen
ſine dubio, ſi prævidiſſet. Evidens hinc eſt, quod nec hic qui-
eſcat interpretatio, ſed in ipſam LL. latoris mentem inquirat, &
quid idem circa emergentem ſpeciem reſponſurus eſſet, conji-
ciat. Hoc Jurisprudentiæ boni illius & æqui artis *l. 1. & J. & J.*
& JCti munus eſt *l. 5. de O. J.* DN. FRANTZK. *de J. & J. n. 44.*
BACH. *de act. D. 1. th. 4. ſeqq.* DN. EICHEL *Comm. ad R. J. præfat. th. 2.*
ſeqq. Prætori verò tanquam ordinario Magiſtratui, nec ſubti- 18
liores ejusmodi conciliationes curanti, ſed nudam æquitatem,
cui ſtrictum jus repugnare videtur, ſimpliciter adjuvanti, vi ma-
jeſtatis ſuæ *l. 9. de Jurisd.* violentius LL. tractare easq; corrigere
i. e. vel augere vel diminuere licet. *l. 7. §. 1. de J. & J. Vid.* DN.
FRANTZK. *de O. J. n. 43. & 44. Et ad L. Gallus. de lib. & poſth. hered.*
inſt. &c. D. I. m. 2. ſect. 2. 3. 4. BUSIUS *ſubtil. L. III. C. 2. & ult.*
Auget, dum extrinſecus obligationi adſiſtit, adjectionem quan-
dam novam quaſi veſtem ſuperinducit FRANTZK. *ad §. 11. I. de act.*
& ita ad ſpeciem excluſam eam prorogat. Egregiè rem illuſtrant 19
actiones, quibus ex contractu ſervi, Filiifamilias, Inſtitoris, Ex-
ercitoris adverſus Dominum, Patrem, Magiſtrum, agitur. Pro-

Digitized by Google

hibet ſtrictum jus alterum ex alterius facto obligari *§. 3. in fin. C.*
Ne ux. pro mar. &c. l. 25. pr. de O. & A. l. pen. C. eod. JCti verò eo
colore utiliter Dominum conveniri permiſerunt, ac ſi cum eo
ipſo negotium geſtum eſſet. Prætor autem diverſam actionem
novâ acceſſione ſuperveſtivit, atque effecit, ut adv. alium quo-
que proſit. Dn. Lauterb. *de exerc. act. n. 3. & 5.* N. O. quod di-
recta vocatur actio à JCtis conceſſa *§. ult. in fin. I. quod cum eo*
qui in al. pot. &c. Directa enim diverſimode dicitur, aliter,
quando opponitur utili, aliter, quando obliquæ, quam obliquè
20 i. e. per exteriorem acceſſionem qualificavit Prætor. Conſtat
ex traditis I. quod noſtra actio Dativa, Utilis, Obliqua ſit. La-
tiori enim vocis ſignificatione omnes, quæ ex interpretatione
quanquam longius petitâ dependent, Utiles vocantur Frantzk.
n. 9. b. & de P. V. n. 70. Treutl. *1, XXIII. 3. D.* Bach. *de act. D. 11.*
21 *th. 18. & IV. 24.* Ita & accipitur in *l. 1. b.* II. Prolucent cauſæ
Conditionis duplices, quà pura & quà aucta eſt. Puræ remo-
ta eſt partim Gentium, partim Civile & Prætorium jus, ſed utrum-
que ſtrictum actionem deſtinatæ ſolutionis loco movendam
quovis alio impediens *§. 33. verſ. loco de act. N. O. l. 19. §. ult. de*
judic. Præter conciliationes à *Magn.* Dn. Præside *D. XVII. a. 3.*
arbitrariam intelligente, & Bach. *de act. D. VII. p. 2. th. 3.* allatas
neſcio an lucem huic *§.* fœnerari poſſim ex *l. 99. de V. S.* & reſtrin-
gere ad provincias continentes, quæ Italiam tangunt, & ejus
quaſi partem faciunt *l. 9. de judic.* ut adeò per adjectionem loci
excluſa ſit non ipſa, quam debitor incolit Italiæ juncta provin-
cia, ſed aliæ remotiores & transmarinæ. Ita enim diſtingueban-
22 tur. Corvinus *ad d. l. 99.* Prætorium jus ratione Conſtituti huc
recenſui; cujus tamen nulla ſingularitas eſt, quod magis ex æ-
quitate deſcendant edicta prætoria, & hinc conſtitutoria actio
directè alibi accommodari queat, quam ſequelam fruſtrà inde
extorquere conatus eſt Ant. Faber *notante* Bach. *D. VII. de act.*
23 *p. 2. th. 2. verſ. Inde confert &c.* Proxima eſt obligatio Gentium
24 juris Civilis, & Prætoria. Intermedia vero Contractus ſeu nego-
tium obligationem pariens Frantzk. *n. 1. b. Diſſ.* Ant. Fab. *§.*
Conj. 2. actionem hanc ex ulla præcedenti obligatione eſſe ne-
gans, aliamque cauſam, Deprehenſionem ſcilicet Rei in loco
con-

Digitized by Google

-convento fingens, quam ſibi explodendam ſumſit Bach. *D. 7. p. 2. th. 2. verſ. Sed quærat &c. & ad Tr. I, XXIII, 3. B.* Acceſſionis 25
remota prior eſt Æquitas tàm naturalis, fundata in juſtitia naturali; quam civilis ex varietate circumſtantiarum pendens. Frantzk. *de LL. SC. n. 78, 79.* Nam ſi Promiſſor, ad locum in quem ſe ſoluturum promiſit, nunquam vel culpa vel caſu impeditus accedat iniquum eſt (verba ſunt *l. 1. h.*) non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire. Inde actione utili opus erat, quam eò facilius comparare potuit Prætor, quod ſimul ſtricti juris rationem adjectione arbitrii removeret. Circumſtantiarum itaq; 26
varietatem inducit accidentaria actoris deficientia, quæ obligationem inutilem reddit, & contra naturalem juſtitiam jus Creditori quæſitum tollit. Supponendum enim eſt, J. C. (Cano- 27
nico & moribus indubio non niſi in loco contractus præſens conveniri poteſt Gail. *2. Obſerv. 36. n. 14.* Carpzov. *2. Reſp. 30.*) agendi facultatem in loco contractus nullam eſſe, niſi Reus ibidem reperiatur. Invicto argumento hanc concluſionem ex *d. l. 1.* derivat Bach. *de act. D. VII p. 2. th. 4. verb. Aſſumtio argumenti.* Adſtipulantur *Magnif.* Dn. Præses *XXI, 16. C. J. A. l. 5. t. 1. th. 221.* Bicc. *R. Q. S. V. §. 60. lit. L.* Dn. Brunnem. *ad l. 19. de judic.* & alii, hanc tantùm ex *d. l. 19. §. 1.* annectentes limitationem *niſi bona ibi habeat, in quæ Actor mitti poſſit.* Secus placet *Magn.* Dn. Struvio *Ex: IX. th. 42.* Debitorem per ſubſidium citari, Dn. Frantzkio *de judic. th. 37.* non comparentem contumaciæ damnari & ſententiæ executionem à Judice bonorum alibi ſitorum peti poſſe: Qui ambo tamen non tam de foro, in quem ſolutio collata, quam quo contractum eſt, ſentire videntur. Nec deeſt differentiæ ratio, quam liceat ex principiis civilibus traducere. Per hæc notum eſt, imperium primariò quidem in perſonas, ſecundariò in territorium quoque exerceri Grot. *de J. B. & P. l. 3. c. 3. §. 4.* territorium porrò per contactum quaſi ſimili qualitate ſubjectivâ quicquid comprehendit afficere, & ita territorii beneficio exterorum quoque in Rep. degentium ſeu territorium calcantium cum perſonas tum actiones Boecler. *Diſquiſit. de Domin. eminenti ad Grot. p. 88.* arbitrio Imperantis ſubjacere Grot. *l. 2. c. 2. §. 5.* unde & Peregrini partes Reip. temporariæ ſeu temporarii

porarii ſubditi vocantur *Id. l.* 2. *c.* 11. §. 5. DN. SCHMIDEL. *Exeg: Scotan. p.* 110. Illud verò jus Principis circa actiones, ſpeciatim conventiones, delicta &c. peregrinorum ſemel quæſitum ut perpetuum eſt, nec unquam perit; ita earum intuitu peregrinus, ſeu abſens ſeu præſens ſit, Principis jurisdictioni ſubeſſe intelligitur. Videtur quidem hoc puguare cum *l.* 19. §. 2. *de judic.* quæ non quemvis alienigenam, ſed eum, qui non continuo receſſurus eſt ex: gr: tabernam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, in forum contractus vocari permittit; ſed videtur. Verius enim, quodcunque humanitas in peregrinos ſuadet, non, quod abſoluta Principis poteſtas valet, reſponſo complexus eſt Gajus: id quod luculenter teſtatur vocab. *Duriſſimum &c.*

28 Hæc fuit remota prior Utilitatis qualitate actionem puram augendi cauſa. Altera eſt ipſe Prætor, qui æquitatis deſcriptæ obſervantiam in. Rom. Rempub. introduxit per extenſionem priſtinæ obligationis tanquam cauſam proximam.

29 Ut enim ſupra directæ actionis matrem Obligationem conſtitui: ita qualitas prætoria obligationi accedens, eam extendens, ſeu potius accidens loci eidem detrahens, parit actionem utilem, & operatur, ut Reus alibi conveniri poſſit. Equidem ſecundum veterem judiciorum formam ante tenebatur in jure Prætori Actor cauſam, & Reus exceptiones ſummatim exponere, quàm ordinarium ipſis judicium aperiretur. Quod ſi itaque Magiſtratus perſpiceret Actoris intentionem fundamento non deſtitui, partes ad Judicem pedaneum mittebat; ſin, Actorem à limine judicii repellebat; ſi denique æquitati meræ eam inniti videret, actionem utiliter ad caſum ſtricto jure excluſum protrahebat, adhibito interdum, præprimis quando æquitas minus manifeſta erat, Prudentum conſilio, qui ſubtiliter deficientem obligationem adjuvare poterant. In noſtrâ ſpecie cum legis ſive contractus mens nullatenus ad alienum locum trahi queat, quinimò nec præter ſed contra legis rationem alibi agatur, quanquam mens Legiſlatoris non abludat: hinc exterius ante conditionem loci tollendam ſeu ſuſpendendam duxit, inde vi obligationis aliter qualificatæ eodem modo actionem alteravit Magiſtratus Romanus. *Conf.* LAUTERB. *n.* 2. *b.* Sed, ut apparet, non per

edicta

Digitized by Google

edicta huic fini propoſita univerſè & perpetuò directam actionem ita informavit, ſed in articulis tantummodò ſingulis ad Tribunal delatis adauxit, donec tandem uſu tacito & frequentibus præjudiciis hujusmodi interpretatio vim Legis indepta, & individualis qualitas quaſi perpetuata eſt; quod abolito judicia dandi more multo clarius luceſcit, ita ut non ineptè ad tacitam ſeu quaſi obligationem hodie provocari poſſit, quâ ex legis diſpoſitione Actor ad ſolutionem alio loco faciendam ſe obſtrinxiſſe præſumitur, ſi in adjecto moram committat. Hunc quaſi obligationis fontem aperit DN. LAUTERBACH. *de cond. indeb.* §. 3. Intermedia adhuc deficit acceſſionis cauſa, quam infra Negotium geſtum ſeu Contractus celebratus ſuppeditavit, hic Locus negotio additus compleat. *l.* 1. *& paſſim ff. l un. C. h.* 30
Neque refert, an ſimpliciter acceſſerit, an mediante juramento, quanquam exceptio inde profluat: Item, an obligationi an ſolutioni, illi vel intrinſecè ut pars vel per pactum in continenti aut ex intervallo adjectum; quibus diſtinctionibus rem involvit ANT. FABER *dec.* 90. *err.* 9. Siquidem ſufficit, exceptione Actorem plus loco petentem repelli poſſe, quò & nudi pacti locum ſolutioni certum præfigentis vires penetrant. Imò ex veriori ſententia locus nunquam obligationis pars eſt, ſed ſemper ſolutioni adjicitur; quæ & multa inſuper alia reperi apud BACH. *de act. D. VII. p.* 2. *th.* 3. Dum ſolum locum aſſignavi, tempus excludo. Diſſ. CUJAC. *l.* 8, *h. T. obl.* 4. *eod.* cujus explicationem ſupra dedi. Alia, quæ ad hanc refellendam opinionem conducant, colligere licet ex DONELL. *l.* 4. *h.* ANT. FAB. 15. *Conj.* 3. FRANTZK. *n.* 11. *h.* SCOT. *Diſp. XXXI. th.* 16. LUDWEL. *ad Weſenbec. h.* LAUTERB. *n.* 2. *h. in f.* 31

UBI.

Exercetur Condictio in loco quovis i. e. idoneo, quo aliàs, ſi locus ſtipulationi adjectus non eſſet, agere jus eſt *l.* 43. *de judic. l.* 16. §. 1. *de conſt. pec.* FRANTZK. *n.* 21. *&* 22. *h.* Similem interpretationem formula: *Quolibet loco* recipit *in l.* 27. *de cond. indeb.* Utrobique videl: quilibet civiliter & in oppoſitione ad conventum intelligendus, nec extra præſentis materiæ & vulgares puræ actionis limites proferendus eſt: quod cùm neglexe- 1 2

D rint

ſint Br. *l. 1. b.* & Ant. Fab. *dec. 90. err. 7.* in ſententiam menti Prætoris & contrahentium prorſus adverſam non potuerunt non incidere. Prætor quidem finem ne agendi facultas in totum intercidat, aſſecutus eſt unico domicilii foro, quo ſemper præſens eſſe putatur & ſemper conveniri poteſt Reus *l. 4. §. 5. de damn. infecto.* Contrahentes verò locum appoſuerunt, ut facultas agendi conſtringatur. Aſt ita nimis ampla fieret, ſi actio utilis ibi quoque concedatur, ubi pura deficit. Donel. *17. Comm. 19.* Bachov. *ad Tr. I. XXXIII, 3. G.*] *de Act. VII. 2. 4.* Arum. *D. ad Inſt. XVI. th. 4.* Scot. *XXXI. th. 17.* Præterea jus noſtrum ſanè ignorat novum eum juriſdictionis fundandæ modum, quo per certi loci adjectionem quovis in infinitum alio judicium aperitur. Etenim ex contractu purè inito non niſi in domicilii & contractus foro convenienter agi, veriſſimum eſt. Scot. *c. l.*

3

4

5 Neque ſtringunt, quæ contra movet Ant. Fab. *dec. 90. err. 7.* ubicunque Reus reperitur, actionem perſonalem intentari poſſe ſtatuens. Obſtat enim *l. 2. & 3. de bon. aut. jud. &c. L. 137. §. 2. de V. O.* argumentatio à ſolutione ad petitionem ab ipſo JCto reprobata abhinc removet. Alia ſolvit Bachov. *de act. c. 7.*

6 Quamobrem, cum condictio loco certo affixa ad puræ formam per qualitatem prætoriam *praced. Circumſt. explicatam* utiliter deveniſſe cenſeatur, & adjecta loci conditio ſopita ſeu ſuſpenſa ſit, invitis fatendum, eam nullo loco ventilari, niſi quo pura ab

7 initio talis recipitur. Ergò non erravero, ſi Actorem ad communem *l. 2. C. de jurisd.* regulam & Rei forum ablegavero, primò quidem ſingulare, ſi adſit, nec ei renunciaverit, inde commune Domicilii, & Contractus celebrati *l. 19. §. 1. 2. de judic. d. l. 2. C.*

8 *de jurisd. omn. jud.* Scot. *c. l.* Impugnant poſterius Pac. *Anal. Cod. ad Tit. Ubi conven. qui certo &c.* & Dn. Lauterb. *n. 7. b.* ſed textibus *l. 3. de reb. autor. jud. poſſ. l. 21. de O. & A.* qui ipſis Adverſariis favere videntur. Quando enim ambo loca Contractus celebrati & deſtinatæ ſolutionis concurrunt, hic *juxta dd. ll.* principalior eſt; ubi autem alteruter (ut h. l. ſolutionis faciendæ) ceſſat, alter non tollitur. Dn. Brunnem. *ad l. 1. b. in fin.* Juvat, quod condictionis, quatenus utilis eſt (ad hunc enim reſpectum reſtringo, quæcunque de removendo loco diſſerui, cum

qua-

Digitized by Google

quatenus arbitraria eſt, ejus conſideratio ſeu mentio nullatenus
abeſſe debeat) per Prætorê quaſi exemta ſit loci conditio; quo a-
liàs abſente tacitè id actum cenſetur, ut ubi contractum eſt, ibi
ſolvatur. *l. 45. §. 1. de judic. l. 35. de R. J.* Sub certâ denique ex- 9
plicatione quodvis universè in Imperio forum huic actioni vin-
dicat. BACHOV. *vol. I. XXIII. 3. G. ad Tr.*

QUANDO.

Simul ac moram facit Debitor, Creditori alio loco agen- 1
di jus naſcitur. Moræ vocabulum latius ac vulgò patens tàm 2
ſimplicem ceſſationem, ſeu quamcunque caſu juſtisq; ex cau-
ſis factam emanſionem complectitur *l. 1. h. verb. vel quia aliis.*
FRANTZK. *n. 14. h.* quàm moram propriè dictam. Hæc ſolu- 3
tionis expediendæ fruſtratoria dilatio eſt *Magn.* DN. STRAUCH.
XVIII. 23. & impedimentis legitimis, cujusmodi enumerantur
l. 2. §. 1. & ſeqq. l. 4. l. 6. ſi quis caut. in judic. ſiſt. & c. l. 23. pr. de uſur.
deſtituitur. Non verò excuſat, quod ipſius forte Debitoris ad
locum conventum profectio impedita ſit, ſed tale ſit obſtacu-
lum oportet, cujus violentiâ nec per alium ſolutionem curare
potuerit *l. 137. §. 2. verb. vel quoniam &c. de V. O. l. 56. l. 64. l. 66.*
de ſolut. Nonnunquam offerendo Reus moram emendat, & ea 4
abhinc ad Actorem rem accipere detrectantem contra devolvi-
tur. Aliquando uterque moratur i. e. neuter culposè & ex ne- 5
gligentia vel ipſe vel per alium condicto loco comparet. Nam
& Creditor per Procuratorem *l. 34. §. 3. de ſolut. l. 6. §. 2. de cond.*
indeb. vel adjectum *l. 2. §. 7. h. l. 12. §. 3. l. 38. de ſolut.* ſolutio-
nem recte recipit, & hujus mittendi copiam habens, nec mittens
moram contrahit. Aliquando ſolus Creditor in mora eſt v. gr. 6
quando quidem locum condictum petiit, ſed nimis cito, ante-
quam Reus illuc venire & ſolvere poterat, receſſit, aut, ſi cum
Reus paulò poſt moram ſui copiam feciſſet & ſolvere paratus eſ-
ſet, Actor moroſè cum poſſet, pecuniam exigere diſtulit. BACH.
ad Tr. I. XXIII. 4, F. it: quando rem reſpuit vel ab initio vel à
Debitore moram nondum perfectam (i. e. re adhuc integra,
quando jus Creditoris non deterius factum eſt *l. 8. ſi quis caut.*
in judic. &c. SCHNEIDEW. *I. de V. O. n. 6.* DN. STRAUCH. *XIV. 12.*
& XVIII. 16.) purgaturo oblatam. Singulis caſibus utilis Con-

Digitized by Google

8 dictio locum habet. Oblatio verò (I.) juſtè fiat neceſſe eſt, i. e. 1. integra non aliquâ tantum parte *l. 41. §. 1. de uſur. l. 9. C. de ſol. l. 13. §. 8. de A. E.* 2. rei & monetæ probæ omnique exceptione majoris. 3. loco opportuno *l. 39. de ſolut.* i. e. non in theatro, balneo &c. & convento non alio *l. 9. C. de ſolut. l. 9. ff. h. T. l. 122. pr. de V. O.* adeo, ut alibi adjecto volenti ſolvens *l. 2. §. 7. h.* fingatur non liberari; quæ controverſia inter JCtos Julianum & Marcellum agitata Ulpianum reperit affirmativæ & Juliani ſequacem, ſed ita, ut non cenſeatur liberatio facta, totiusque ſummæ ſupereſſe petitio ratione effectus, ſed propter intentionem Actoris, ut explicat Bach. *ad Tr. I, XXXIII, 6. B* quo pacto ſimul corruit objectio Marcelli *in d. l.* propoſita. N. O. *l. 137. §. 2. verb. quia ubique d. V. O.* ſiquidem intelligitur de eo caſu, quando voluntas Actoris intervenit. Aſt, ſi cauſa ſolutionem certo loco affixam alibi inhibens ceſſet v. g. utilitas Creditoris nulla ſubſit vel eam ad Creditoris voluntatem ſeu boni Viri arbitratum æſtimare velit Debitor, nonne excuſari merebitur? Ego quidem nihil hic definio, Judicem potius ad æquitatem per *l. 4. §. ult. h.* in ſummâ ſibi ob oculos habendam remitto *Conf. interea, quæ ex* Accursio *Diſp. VII. de act. th. 4. inſeruit*

9 Bach. ubi *d. l. 137.* de hoc caſu exaudit. Statutum verò tempus quin anticipari poſſit, nullus dubito *l. 137. §. 2. de V. O. l. 70. de ſolut.* Arum. *Ex: XVI. ad I. th. 3.* niſi ex accidenti & citra opinionem Creditoris hujus aliqua utilitas emergat; quod accidit, ſi pecuniam oblatam brevi reformationem paſſuram periculum ſit. *l. 102. pr. de ſolut. Conf. Magn.* Dn. Richter *part. 2. Dec. 75. & 73. n. 9. N. O. l. 39. de ſolut. verb.* non opportuno i. e. incongruo, nocte, vel ſi Creditor in convivio aut alias occupatus ſit Bach.

10 *ad Tr. II. XXIX, 2. I.* (II) Debitor perſeverare tenetur in offerendo, & ſemper ad ſolvendum paratus eſſe, quamdiu deſtinato

11 loco commoratur. *l. 122. § 5. de V. O.* (III.) Oblatio vel ipſâ re præſenti ſeu pecuniâ, quam Debitor in manibus tenet, & detrectanti Creditori confeſtim numeraturus eſt, perficitur; vel ſolis verbis, ſi Creditori ſaltem dicat ſe paratum eſſe pecuniam, quam debet, exſolvere *l. 122. pr. de V. O. l. 39. de ſolut.* Utramque per pecuniam oblatam & ex facili ſolvendam *l. 4. §. 1. h.* indicari arbitratur

Digitized by Google

tratur BORCHOLD *de V. O. c. 7. n. 64.* Singula hæc concurrant 12
neceſſe eſt, ut Creditor moram incurrat. Circa Debitorem verò
ſufficit diem elapſum eſſe. Dies enim interpellat pro homine,
& tacitè moram perſonalem committit, quicunque ſub die de-
bet *l. 12. C. d. contrah. & committ. ſtipul:* ſub die autem debet
omnis qui certo loco debet, cum vel expreſſus dies cohæreat
l. 43. de judic. vel loco implicitè contineatur *§. 5. d. V. O. l. 41. §.
1. l. 73. pr. eod. l. 2. §. 6. h.* Is ſc. poſteriori caſu intelligitur, intra 13
quem diligens Pater familias conficere poteſt, quod ſe facturum
promiſit, & plerique ejusdem conditionis homines in locum
conventum ſolent pervenire *l. 137. §. 2. d. V. O.* Præfixi aliàs ſunt 14
jure noſtro ad exteros proficiſcentibus, certi termini, & plerum-
que in ſingulos dies vicena paſſuum millia (V. mill: germa-
nica) aſſignata ut *l. 1. ſi quis caut: in judic. & c. l. 3. §. 1. d. V. S.
§. 16. I. d. excus. Tut. &c.* Hic vero Debitor non ita præci-
sè conſtrictus eſt; nec duplomate, diebus ac noctibus
omni tempeſtate contemtâ iter continuare cogitur, ſed
totius rei æſtimationem ad Judicem tanquam Virum bonum
remittit Venulejus *l. 137. §. 2. de V. O.* & hunc temporis, ætatis,
ſexus, valetudinis rationem habere jubet. Quod ſi duplomate 15
uſus aut felici navigatione maturius quàm quisque alius ſui
ordinis advenerit, nihilominus illicò dies cedit, quia in eo
quod tempore atquè facto finitum eſt, nullius eſt conjecturæ lo-
cus. *d. l. 137. §. 2. in. f.* Intelligend. tamen & hoc ἐν πλάτει & 16
cum aliquo adhuc laxamento *l. 24. de judic.* ſeu temperamento
temporis, cum incivile ſit, ſtatim cum ſacco debitori in occur-
ſum venire Creditorem *l. 105. de ſolut.* etiam quando pure pro-
miſit. Hæc ferè ad obligationes dandi pertinent. Quæ in faci- 17
endo conſiſtunt, iis ſimiliter dies naturâ ineſt. Sic ſi Inſulam fieri
ſtipulatus ſim, natura rei ineſt tempus, quo inſula fieri poſſit *l. 73.
pr. de. V. O.* De eo dubitatum inter priſcos JCtos, Sabinianos
& Proculianos, quando agi poſſit, an ubi totum tempus tran- 18
ſivit, quo opus abſolvi poſſit, an ſufficiat præteriiſſe tantum, ut
computatione facta a primâ die amplius illud perfici neque-
at. Prius aſſerunt Paulus *d. l. 37. & l. 84. de V. O.* Celſus & Pom-
ponius Proculiani *l. 14. ibid.* Poſterius Ulpianus ex Sabinii ſen-

Digitized by Google

tentiâ *l. 72. §. fin de V. O.* Ita ſentit CUJAC: Pleriqve diſt: pugnantes textus in concordiam adducere malunt, quos ſequitur

19 *BORCHOLD. de V. O. c. 6. n. 16. ſeqq.* Hactenus latè expoſitum eſt, quando moram uterque Contrahentium Debitor & Creditor contrahat. Aſt non ſola Debitoris mora vel ſimplex cunctatio & dilata ſolutio ſufficit; ſed præterea neceſſe eſt, ut facultas alio loco agendi Creditori prorſus ſit ademta. Id ſatis

20 ſuperque conſtat ex mente Prætoris & *l. 1. h.* Inde duo præcipuè caſus evagantur 1. quando lis jamdum in loco deſtinato inchoata eſt 2. quando cavit Reus ſe ibidem ſeſe ſtaturum petente quandocunque adverſario. GOTHOFREDUS *ad l. 1. h. lit. N.*

21 Fidejuſſorem porrò quod attinet, de illo vix quid ſpecialius notari mereretur. Nonnunquam ſolus TREUTL: *I. XXIII. 5. C.* nonnunquam cum Reo in morâ propriè dictâ eſt. Jure enim veteri ante Reum principalem, ne quidem interpellatum in jus trahi potuit *l. 2. 3. 5. C. de fidejuſſ. l. 23. ibid.* DN. PRÆSES D. *XIV. th. 17.* Nonnunquam extra eandem vel ſolus *l. 8. h.* vel uterque poſitus. Utut ſit, circa Facultatem hanc condictionem dictandi nihil mutat BACH. *ad Tr. I. XXIII. 5. B. Diff:* TREUTL: *ibid.* condemnationem verò variat, quod ad OFFICIUM JUDICIS reji-

22 cio. Idem vel diverſo vel eodem momento moram ſolvendi committit; eodem, ſi æquè longè a deſtinato loco remoti ſint Fidejuſſor & Promiſſor; diverſo, ſi alter longius, alter minus

23 abſit *l. 49. §. 2. de fidejuſſ.* BACH. *c. l.* In eo jura nova ab antiquis ſeceſſionem fecerunt, quod in jus vocationem Fidejuſſoris antecedere debeat Rei principalis excuſſio *Nov. 4. c. 1.* Cui beneficio ſi quidem renunciet, redit jus antiquum & non interpellato Reo recta adverſus Fidejuſſorem actio currit, *arg. l. 77. §. 16. de*

24 *leg. 2. Nov. 136. c. 1.* Nova illa ordinis exceptio hoc quoque operari videtur, ut eâ introductâ Fidejuſſor non mox ab initio ad ſolvendum teneatur, hinc nec ſolus nec cum Reo ſolvendi moram ulterius incurrat. Hic enim verum eſt, quod abſentiam

25 cauſæ arguat abſentia effectus. Poſtremò lite ſemel ad dictum modum deciſâ inpoſterum Actori perpetuò obſtat exceptio rei judicatæ; prodeſt contra judicati actio *l. 56. de Re judic.* quæ pura eſt nec certo loco alligata. Si verò ſolutio ad locum con-

ventum

ventum remiſſa ſit, ex cautione porrò ubique Debitor tenetur. Iſtiusmodi enim partialis abſolutio non decernitur niſi præſtitâ a Reo cautione fidejuſſoria vel pignoratitiâ vel ſaltem juratoriâ; hoc ſc: nomine, ut ex eo quovis loco agenti jus ad Creditorem redundet BACH. *d. act. D. VII. p. 2. th 1. verb. Et videtur. &c.*

CUR.

Finis Condictioni propoſitus ex ſuperioribus ferè liquebit; quanon eſt, ut hic ſim prolixus. Primario quidem intendit Actor, quod in obligatione eſt, ſecundario tantùm quod ſuâ intereſt vel ex alieno loco vel ex Rei morâ. Sed nec illud ita præciſè exigit, ut Judici facultatem quid detrahendi ſeu compenſandi deneget. 1

2 Plurima profectò religioni & arbitrio Judicantis relinquit: Imp. tamen antiquæ prolixitatis odio per promulgatam Deciſionem, quæ *Tit. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt &c.* facit, certis cancellis idem circumſepſit, quos temerè tranſilire nefas eſt. Juxtá hanc ſi de certo caſu lis vertatur, ſententia legitimum uſurarum modum i. e. alterum tantum non excedit: ſi de

3 incerto; ex ; gr: ſi dolus coerceatur *l. 13. pr. de A. E.* priſtina libertas Judici conſervatur. Inde BACH. *ad Treutl. II. XXIII. 4. B. l. 2. §. ult. h.* abrogatam vult per *d. l. un C. de ſent. quæ pro eo &c.* quod diſplicet *Magn.* DN. PRÆSIDI *ad L. Deciſ. Juſtin. D. 1. C. 1. n. 12. ſeqq.* ubi ſolidiſſimâ ratione hanc opinionem enervat. Ut itaque ſcripta eſt, de ſola pecuniâ trajectitia accipio *d. l. 2. cum* BRUNNEM. *ad l. un. C. d. ſent. quæ pro eo &c.* BORCHOLD *de V. O. c. 7. n. 160.* Bus. *ſubtil. l. 5. c. 9. in fin.* Hæc enim uſuras centeſimas admittit, conſeq: etiam id quod intereſt ultra legitimum uſurarum modum excreſcere patitur. *Vid. &* DN. TABOR *de altero tanto p. 3. art. 5. §. 8.* Illud obiter heic annecto quod Judæus quo- 4

que id quod ſuâ intereſt accipiat, quanquam hoc hominũ genus hirudinum inſtar facultatibus Chriſtianorum inhiet, & emungendo ac circumveniendo eosdem paradiſum ſe mereri ſomniet. *Vid.* DN. BRUNNEM. *ad l. 2. pr. h.*

DEFINITIO.

Condictio de eo quod certo loco dari oportet, eſt Actio in perſonam, certâ qualitate a Prætore aucta, quâ res ex causâ ſtricti juris certo loco ſolvenda ſub arbitrii mentione,

& hinc

Digitized by Google

& hinc habendâ ratione ejus, quod intereſt loco convento præſtitum fuiſſe, ubique petitur, *Magn.* DN. STRAUCH *XXII. 9.* DN. LAUTERB. *h.n.1.*

DIVISIO.

Triplex erui poteſt ex antedictis. Primam à fundamen-
1 to ſeu causâ actionis deduco. Quotiescunque enim eandem
2 generalem arbitrii & utilitatis qualitatem Condictiones ſpecie & cauſis diverſæ recipiunt, toties nova ſemper oritur Condictionis de eo quod certo loco ſpecies, ita ut alia ſit Condictio utilis ex ſtipulatu, alia ex conſtituto. BACH. *de act.D.VII.*
3 *p.2.th.2.§.Etenim hinc &c.* Venit ita vel ex contractu vel quaſi, illo vel nominato vel innominato; ſed omnibus ſtricti juris qualitate imbutis. B. enim f. judiciis jam ante ex naturâ eorum ineſt arbitrandi ſeu moderandi poteſtas *l.7.h.l.5.pr.commod.* FRANTZK.*h.n.13.* LAUTERB. *h.n.2.* quæ deficiens cauſatur plus petitionis periculum & actionem utilem inducit: præſens utrumque tollit & b. f. actionem, quanquam certo loco ex Contrahentium placitô alligatam, directô alibi movere permittit.
4 Contractus verò huc pertinent 1. ſtipulationis, cujus ſolius gratia qualitatem hanc adjectitiam primò comparatum, ſequenti demum tempore cœteris accommodatam eſſe colligunt *arg.l.1. & 2. §.1.h.* FRANZK. *n.2.h.* BACHOV: *de act D.VII.p.2.th.2.v. Inde confert &c. & ad Treutl. I.XXIII.10.lit.D.* 2. Literarum Obligationis. JOH. FABER *ad §.11.I.de act,* 3. Mutui *l.6.h.* omni modò, nec ſub diſt. ANT.FAB. *dec.91.er.1.* an res fungibilis an numerata pecunia mutuo data ſit. 4. Conſtituti *l.16.§.1.de conſt.pec.* 5. Innominati, ſive dationem factumue perſequantur, ſive id quod intereſt, quod in illius locum ſuccedit, & æque alio loco directè peti nequit. Evincit hoc generalitas Rubricæ, ita rationis, quam Gajus *l.1.h.* reddit. BACH. *D.7.part.2.th.3. Diff.* ANT.FAB.*dec.91.err.5.6.* Quaſi contractus Legatorum *l.5.h.7.* Ex causâ dati, causâ non ſecutâ. 8. Indebiti, Quanquam enim partes tacitum utrobique vinculum contineat, & plerumque nihil expreſſis verbis agatur: attamen, ſi quando de reſtitutione dati faciendâ præter ordinem nominatim conveniat, ordinaria Condictionis cauſa non mutabitur. *l.2.d.cond.indeb.*

arg

arg. l. 56. [illegible] fin. mandati l. 3. de leg. [illegible] l. 3. C. de [illegible]. Dn. Hahn *ad Weſenb. d. t. c. d. c. non 5. n. 2. C. J. A. de cond. [illegible] §. 2* Bach. *de Act. D. IV. th. 15.* Eo itaque caſu ſub conditione ſecutura repetitio ad certum locum reſtingi poterit *ex: e. Do tibi centum, ut ſervum manumittas, & ſi non feceris, ea mihi Romæ repetere liceat.* Bach. *c. l. D. VII. p. 2. th. 3. N. O. l. 27. de cond. indeb.* Omnes alios 5
ſtr: jur: contractus de mundo, ut loquntur, forſitan huc non inepte retuleris propter *l. 7. h. à contrario ſenſu* quod ſolæ actiones b. f. inibi excluſæ legantur. Schneidevv. *ad §. 31. de Act. n. 17.* Bach. *D. VII. p. 2. th. 3. ſub init.* Illud ſingulare, quod non ſim-
pliciter Conditionis ſpeciale nomen hæc qualificata actio ad- 6
mittat; ſed catenus tantùm alicubi, quatenus certum quid comprehendit conventio. Ut enim ſuperaccedens qualitas cauſam non immutat, ita nec nomen. Schneidevv. *c. l. n. 7.* Haersold. *de act. p. 3. act. 13. n. 6.* Bach. *de act. D. IV. th. 10. v 5. Cum autem de pecul: &c.* Sic, ubi certum certo loco ſtipulati ſumus, mutuum indebitum redendum &c. Conditionem dictabis: ubi incertum petititur, generale Actionis ex ſtipulatu, P. V. nomen retinebis. Ad incertas quidpe obligationes ſpeciale Conditionis vocabulum non prorogatum eſt Dn. Struv. *Ex. XVI. th. 36.* Nihilominus a potiori ſumta denominatione illud tolerari poſſe videtur, & Actio hæc generaliter Conditio de eo quod certo loco inſigniri Treutl. I. XXIII. *3. B. Diſſ.* Bach. *ibid. C. J. A. h. n. 1.*
II. eſt vel Certi vel Incerti. Res enim vel certa vel incerta prin- 7
cipali obligationi ineſt, inde diviſioni huic fundamentum. Re- 8
movendum verò acceſſorium illud intereſſe, quod extrinſecus ex arbitrio Judicis rei debitæ accedit vel decedit Bach. *de act. D. VII. p. 2. th. 2. verſ. Sed urget.* quod ſi unà computetur, ſemper Incerta erit, nunquam Certa hæc Conditio. *Magnif.* Dn. Præses XXII. *9.*
III. vel ad dandum vel ad faciendum competit. 9
Illa ſiquidem duo Conditionis naturam exhauriunt. Non
quidem neceſſe, ut ſingulæ Conditionum ſpecies pro utroque 10
militent. Sic Conditiones ex mutuo, Triticaria, cauſa dati &c. unicam dationem agnoſcunt. Frantzk. *de P. V. n. 47.* Vinn. *l. 1. ſelect. quæſt. c. 46.* Dn. Lauterb. *de c. c. dat. &c. §. 1. n. 3.* quare
& Conditionis definitio disjunctive concepta reperitur. Aſt 11
noſtra quin ad factum quoque pertineat, vel ſola *l. 45. de judic.*

Digitized by Google

& l. 2. §. 7. *h.* nos dubitare non ſinunt; niſi Compilatores *ἀταξίας* arguere maluerimus & argumentum a Rubrica peti ſolitum improbare. *Vid.* EVERHARD. *Loc. à Rubro n. 6. & 11.* DONELL. *l. 2. §. 5. h.* TREUTL. I. XXIII. 6. C.

SECTIO POSTERIOR
PRACTICA
INTENTIO ACTORIS.

1 OLim Creditor lege experturus Reum in jus vocabat, & Prætorem de Judice dando & formulâ agendi præ-
2 ſcribendâ appellabat. Ante verò cauſam conjiciebant litigantes i. e. prout conſtituta eſt, ſummariè apud Prætorem proponebant, alter edendo actionem, alter exceptiones opponendo: quibus cognitis ille judici pedaneo notionem demandabat, niſi Reum jam ipſo jure liberatum & proinde abſque judicii ſtrepitu abſolvendum eſſe appareret: *Vid.* BACH. *de act. D.*
3 *1th. 27. & 33.* HAHN. *ad Weſ. de in jus voc. & edend. n. 1.* In noſtris terminis neceſſe habebat Actor exponere quod Titius ſibi quidem promiſerit centum Epheſi dare, illuc vero non veniat, & inde obligationem ſibi inutilem reddat; quapropter ſe petere, ut ſalvâ adjecti loci utilitate alio ſibi lege cum Titio agere per-
4 mittat. Nec repulit ita petentem Magiſtratus æquitatis cuſtos, ſed Reo, contra quidem conventionis tenorem, alibi reſpondendū eſſe pronunciavit; exceptionem vero actionis alibi mo-
5 tæ adjectâ arbitrii mentione infregit. Formula itaque quâ judicandi poteſtatem Pedaneo ſeu Arbitro ad petitionem Creditoris fecit talis præter propter fuit: *Si paret Titium ducentos Epheſi debere, neq; in eo loco debito tempore ſolviſſe, Judex ex arbitrio tuo*
6 *condemna.* LAUTERB. *h. n. 6.* Aliam quoque Acturo præſcripſit, a qua ſine cauſâ cadendi periculo vel in unicâ ſyllabâ non defecit. VULTEJ. *Juriſpr. Rom. l. 1. c. 26.* Sed integra hæc procedendi ratio pùſt abrogata, & non tantùm omnia judicia extraordinaria facta ſunt *§. ult. I. de interd.* dum ipſis Magiſtratibus cognoſcendi neceſſitatem impoſuêre Impp. *l. 2. C. de pedan. Judic. Nov. 82.* BACH. *ad. Tr.* I. XII. 7. ſed etiam ſolennes ac inſidioſas juris formulas ſuſtulerunt *l. 1. & 2. C. de formul.* BACH. *d. l. I.*

IV, 2. B.

Digitized by Google

IV. 1. B. ut hodie ſufficiat factum apposite narrari in libello Judici oblato *Auth. Offeratur. C. de L. C.* cujus requiſita vid. apud *Magnif.* DN. PRÆSIDEM. XXIV. 5. Exempli locum ſeqq. compleant. 8 *Ajo Titium ex causâ mutui ad ſolvendum elapſis Calendis Januariis Epheſi ducentos aureos, quos ei Romæ numeraveram, ſe obligaſſe: nihilominus in præſens usque fidem feſelliſſe & ad conventum locum neq; ipſum acceſſiſſe neq; per alium ſolutionem mihi illic præſenti obtuliſſe. Quare peto, Titium ex arbitrio veſtro condemnari, & legitime compelli ad prædictos ducentos reddendum, habitâ insimul ratione ejus, quod meâ intereſt, ſolutionem convento loco & tempore ſubſecutam fuiſſe.* Vid. DN. FRANZK. *h. n. 19.* BREDEROD. *Anal. Inſt. ad §. 31. de Act.* HARS. *p. 3. a. 15 n. 8.*

DEPULSIO REI.

Proponitur per exceptiones. 1 Hæ ex antiquâ proceſſus forma vel ipſi actioni inſunt, vel formula agendi continentur. 2 In b. f. ſ. actionibus, &, quæ harum naturam imitantur, arbitrariis quaslibet exceptiones admittit Judex; in ſtr: v. jur: eas tantum, quæ coram Tribunali allegavit Reus, & Prætor judicandi formulæ nominatim & expreſſim inſeruit BACH. *de act. D. VI. th. 11.* VULT. *J. R. l. 2. c. 26.* HAHN. *ad Weſ. de in jus voc. n. 1. inf.* 3 Hodiè vero in quibuscunque judiciis & actionibus omnes usq; ad ſententiam rectè opponuntur BACH. *c. l. th. 12. & ad Tr. II. XXVI. 5. B.* 4 Quod Conditionem propoſitam concernit, exceptiones ex ſingulis fere circumſtantiis congerere licet, cujus rei ſpecimen in ſubſeqq. dabo. 5 Poterunt vero ad tres claſſes revocari. Aliæ in totum actionem perimunt; aliæ in diverſo duntaxat loco impediunt, & remiſſionem ſolutionis ad locum nominatum pariunt; aliæ deniq; à præſtatione ejus quod intereſt liberant. 6 Prioris generis ſunt v. g. Exc: ſoluti, acceptilati, obſignati depoſiti, interitûs rei certæ vel etiam incertæ oblatæ, pacti conventi de non petendo, rei judicatæ &c. 7 Ubi tamen obſerv. priores quatuor non niſi impropriè exceptiones, verius nudas allegationes vocari, quippe quæ obligationem ipſo jure (cui opponitur exceptione infirmari) tollunt, & ne quidem cognitionem ad Arbitrum devolvi patiuntur, ſed mox in jure litis ingreſſum inhibent. Vid. DN. PRÆSIDIS *Diſſ. XVII. a. 1.* BACH. *ad Tr. II, XXIX, 1. A.* 8

Digitized by Google

Secundi generis:

I. Niſi jurato Epheſi dare ſpoponderim.

II. Niſi renunciaveris beneficio prætorio, quo alibi agendi poteſtas tibi conceditur. GOTHOFR, *ad l. 1. h. lit. N.*

III. Niſi litem loco deſtinato tecum inchoaverim.

IV. Niſi ſub cautione pollicitus ſim, te quandocunque volente, me judicio ſiſtere.

V. Niſi juſtis de cauſis, carcere, cuſtodia, ſeu aliis locis neceſſario diſtrictus emanſerim.

Repl: Niſi per alium ſolvere potueris.

VI. Niſi uterque in locum condictum non venerimus.

VII. Niſi ipſe non veneris, nec legitimum Procuratorem miſeris, ego vero ſoluturus illuc profectus ſim.

VIII. Niſi nimis cito receſſeris.

IX. Niſi oblationem rejeceris.

Repl: 1. Niſi loco alio obtuleris.

Dupl: 1. Niſi tua non interfuerit.

2. Niſi utilitatis tuæ rationẽ habere paratus fuerim.

Repl: 2. Niſi partem ſolam non integrum debitũ obtuleris.

3. Niſi loco inopportuno.

4. Niſi tempore incongruo.

5. Niſi monetam æroſam ſublatam.

6. Niſi poſt moram re non amplius integrã.

7. Niſi poſtea voluerim accipere, tu nolueris ſolvere.

8. Niſi cautionem idoneam, ex qua ubiq; te moroſum convenire poſſim, præſtare abnuas.

X. Niſi dies, quo ſolvere promiſi, vel intra quem in locum conventum venire potero, nondum præterierit.

9 Poſtremi generis ſunt veluti:

I. Niſi ſortem alibi jamdum ſolverim.

Repl: 1. Niſi adjectus me inſcio acceptaverit.

2. (Ex praxi moderna) Niſi poſt moram acceperim. BRUNNEM. *ad l. 2. pr. h.*

II. Niſi impeditus emanſerim.

Repl: 1. Niſi per alium ſolationem curare potueris.

2. Niſi ex loco mea interſit.

III. Niſi & ipſe vel ſolus mecum emanſeris.

IV. Niſi

IV. Niſi oblatam ſortem reſpueris.

Repl: Niſi incongruè obtuleris. &c.

PROBATIO.

Quatenus cujusque interſit in facto non in jure conſiſtit 1
l. 24. d. R. J. inde probari oportet; cujus quidem difficultatem
nec ipſe JCtus *l. ult. de prætor. ſtipul.* diſſimulat. Illud, quod ex 2
loco competit, facile prodet diverſorum in diverſis locis pretio-
rum, quæ notoria ſunt, inſtituta colliſio. Nec damni dati pro- 3
batio operoſa admodum videtur. Lucri interverſi magis ab- 4
ſcondita eſt, cum induſtria, ſagacitas & fortuna negotiantium
nimis diſcrepent. Quare nec relatio ad alios Mercatores, qui 5
ſe tantum ex mercibus lucratos eſſe vel lucrari potuiſſe dicant,
extra omne vitium eſt; nec argumenti à ſolitis hic magna utili-
tas. Id præcipuè demonſtrandum, quod locus ipſius amiſſæ u- 6
tilitatis intuitu adjectus ſit. Quod ſi expreſsè dictum, inſtru-
menta contractus vel teſtes qui interfuerunt contractui, doce-
bunt: ſi tacitè actum, ad jurejurandum vel præſumtiones reſu-
gium patet, qualis v. g. pro Mercatore militat, qui negotiari ſeu
lucrari ſolitus eſt. *l. 2. §. ult. h.* DN. BRUNNEM. *ibid.* Juramen- 7
tum in litem prorſus abhinc alienum eſt, quidpe nec ad proba-
tio[illegible]ertinet, ſed litem æſtimet. Æſtimationem verò τοῦ in-
tere[illegible]n Actori ſed Judici competere diſcimus *ex l. un. C. de*
ſent. [illegible]uæ pro eo quod int. &c. Conf BAC[illegible]. *ad Tr. I. XXI, 12. A. &*
II. XXIII, 4. B. & F. Magnif DN. PRÆSIDIS *D. XVIII. 4. 18.* Tu-
entur hanc ſententiam SCHNEIDEWIN. *ad §. 31. de Act. n. 12. & 20.*
TREUTL. *I, XXIII 4. A.* DN. LAUTERB. *h. n. 5.* Conſentit & MEIER.
Coll. J. A. de in lit. jur. th. 6. n. 2. qui tamen in *ἐνδοξ: 3. th. 1.* ter-
tiam jurejurandi litis æſtimatorii ſpeciem, ſingularis ſcilicet in-
tereſſe addidit, refutatus ab UMMIO *D. XX. th. 1. n. 3. Diſſ.* BOR-
CHOLD. *de in lit. jur. c. 4. n. 51.* Dubitat UMM. *c. l. n. 18.* Conſu-
lat, qui plura de probando intereſſe cupit, CUJAC. *9. Obſerv. 31.*
& MENOCH. *2. de arbitrar. judic. caſ. 120.*

OFFICIUM JUDICIS.

Spatioſus ſeſe hic dicendi campus aperit. Neque enim 1
quæ Imp. *pr. I. de Off. Jud.* Judici injungit, ſollic[illegible]ti Juſtitiæ Scru-
tatoris aviditatem explebunt. Quamobrem officium hujus ex
Interiori ſingularum Actionum natura evolutum maximi nomi-

Digitized by Google

nis JCtos non abs re deſiderare, plus ſimplici vice comperi. *Vid.*
2 Suтногт. *D. XIX th. 56.* Quoad præſens argumentum illud
3 modò in abſolvendo, modò in condemnando conſiſtit. Quando enim ſolenni & judiciali crediti depoſitione obligationem Debitor peremit, fruſtrà agitur cum eo, qui nullo nobis jure ob-
4 ligatus eſt. *l. 6. & 19. C. de uſur. l. 9. C. de ſolut.* Sic & morâ commiſsâ res periens ipſi Creditori perit, nec Reus tenetur ad id, quod ex ipſa Actoris culpa eſſe deſiit *arg. l. 72. de ſolut. l. 105. de V. O.* cum oblatione, quodcunque in genere debetur, certæ ſpeciei inſtar deberi incipiat, quâ interemtâ omne jus huic adhærens unà interimitur. *Magnif.* Dn. Struv. *Ex: XLVII, th. 24.* Quando
5 autem rei interitus moram non ſecutus eſt, & Creditor juxtim facilius commodiusve condicto loco ſolvit, quod forte poſt fruſtraneam oblationem apud Amicum vel Nummularium rem depoſuerit, vel Procuratorem, Inſtitorem &c. ibi habeat, pariter
6 Reum abſolvi fas eſt. *l. 4. §. 1. h. T.* Similiter forte pronunciandum, ubi juſtis de cauſis Reus impeditus eſt *arg. l. 2. §. 3. ſi quis caut.* vel ambo has citra cauſas deſtinatum locum deſtituerunt. Scot. *D. XXXI. th. 20.* Treutl. *I. XXIII. 4. F.* Quid? quod nonnunquam ipſi moroſo Reo hoc beneficium prodeſſe non obſcurè innuat Bach: *de act. D. VII. p. 2, th. 3. verſ. Quod autem &c.* concurrente quidem majori in deſtinato loco ſolvendi facilitate.
7 Sed hæc abſolutio ab illa toto cœlo differt. Illa finalis totalis perpetua & ab ipſa obligatione: hæc vero partialis eſt ab obſervatione judicii Dn. Brunnem. *ad l. 4. §. 1. h.* nec extra locum ubi Actio mota eſt, valet, idq; tantùm operatur, ne Reus ſtatim & in illo loco ſolvat: unde potius remiſſio ad alium locum quàm abſolutio vocari meretur. Bachov. *c. l. th. 2. verſ. totam conſeq.* Accedit, quod non decernatur, niſi ante præſtita à Reo cautione vel ſaltem nudâ repromiſſione de pecunia loco adjecto exſolvendâ *c. l. 4. h. verb. cautione exacta: quæ immeritò emblematibus*
8 *Triboniani accenſet* Ant. Fab. *ex animadverſione* Bach. *d. l.* Ratione etiam cauſæ quid intercedit diſcriminis. Illa proficiſcitur à judicis officio, cum id quod obligationi ineſt attingat; hæc ab
9 arbitrio *d. l. verb. cum ſit arbitraria* Weſenb. *h. n. 5.* Alterutrum enim horum tantùm impertitur in abſolvendo occupatus, in
10 condemnando autem utrumque. Ibi ſcil. ut ad alterum membrum

brum tranſeam, quod debetur, ex officio adjudicat, non verò ſimpliciter & ſtrictè tantum, ſed ex æquo arbitrio temperatum: quo reſpectu interdum res debita incrementum, aliquando decrementum patitur, & quaſi amica conſpiratio ſeu confuſio Judicii & arbitrii in Magiſtratu Judicis perſonam ſuſtinente contingit. Illud vero arbitrium quomodo ritè interponat inquiſitu non 11
minus ſcrupuloſum quàm operoſum eſt. Operam fortaſſis ars & ordo minuent, ſi diſtinctè I. æſtimationem τῦ intereſſe (ita enim 12
vocatur, quod accedit vel decedit) II. æſtimati adjudicationem docuero: quâ cognita ſimul obligationis diminutio & augmentum innoteſcent. Quod ſi enim Reo intereſſe debebitur, vel 13
ſaltem Actoris intereſſe ſuperabit, obligationem minui, ſin; augeri contra neceſſe eſt. FRANZK. *h. n. 20.* LAUTERB. *h. n. 5.* Æſtima- 14
tio duplicata occurrit. Antequam enim intereſſe menſuretur, commenſuranda eſt res debita, prout ex conventione eſſe debet, contra conventionem autem comparata eſt. *l. 4. de cond. tritic.* unde emergens inæqualitas τ intereſſe abſolvit. Menſura 15
nummus eſt, qui ſuum valorem menſurandæ rei aliquoties quaſi imprimit, hincque diſtinctè eum determinat; quæ diſtincta commenſuratio per pecuniam huic fini a Gentibus inventam omnino prærequiritur, cùm quicquid interſit pecunianter interſit. *Magn.* DN. STRAUCH. XVII. 17. Conſectarium verò hinc 16
fluit, quod ubi ipſa pecunia tanquam menſura debetur, iſtius modi præliminans æſtimatio ceſſet, niſi pro tali agnoſcere velis accidentium ut uſurarū, quæ æſtimatæ pecuniæ accedunt, conſiderationem *l. 3. in f. h.* Menſurandi modum communis Conſve- 17
tudo docet, reſtricta quidem heîc ad certas cauſas, locum ſc. tempusque certa & conventione determinata. Inveſtigato h. m. 18
utroque rei pretio ſuccedit altera confuſa æſtimatio, quæ illa inter ſeſe committit, & quod diſcriminis intereſſe videt, damni vel Creditori vel Debitori obvenientis loco habet. Ut autem du- 19
plici via & loci & temporis intuitu rei pretium indagatur: ita utrinque inæqualitas intercedit, & aliud intereſſe ratione temporis, aliud ratione loci, quo ſolutio explicanda eſt, deprehenditur. Hic quidem varia ſunt mercium pretia per ſingulas Civi- 20
tates regioneſque; maximè vini, olei, frumenti *l. 3. h* *§. 33. l. de act*: quod nec hodiè in numiſmatum bonitate fallit, nec in Romanorum

Digitized by Google

maiorum ob ſuſurarum leviorum vel graviorum, obtinendi facilitatis &
21 accipiendi commoditatis reſpectu feſellit c.l.3. Toties itaq; vel Actoris vel
22 Rei intereſt. Ratione temporis porrò ampla oritur inæqualitas in re quoad
damnum avertendum & lucrum faciendum ex Creditoris intentione certo-
que tempore æſtimata, quam alia die hæc ipſa aſſignata qualitas deſtituit.
23 Exempla *l.2. §.ult. h.* ſuppeditat. Ita ſe habet æſtimatio. Æſtimati adjudica-
24 tionem tentabo an una poſſim complecti regulâ. Ex ſup. conſtat, illud ab
utilitate in conventione ſpectatâ tanquam causâ proximâ proficiſci. *In cu-
juscunque ergò gratiam locus & loci miniſterio tempus adjecta ſunt, ille nanci-
ſcitur id quod ſua intereſt* Scot. *Diſputat. XXXI. th. 19.* Dn. Struv.
25 *Ex.XVIII. th. 72.* Ut autem diſtinctius progrediar, repetenda diviſio ejus,
26 quod vel ex loco vel tempore competat. Circa poſterius nudè ſufficit, locum
in utilitatē vel Creditoris *l.2. §.ult. h.* vel Debitoris, vel etiam utriusq; appo-
ni. Remota enim hujus cauſa locus eſt, qui dum variatur, ſimul jus intereſſe
27 hoc obtinendi naſcitur. Tempus vero adeoque mora non ſine cauſæ fallacia
& inſigni confuſione huc poterit trahi. *Diſſ.* Cujac. *Tr. 3. ad African. in l 8.
h.* Bach. *ad Tr. I. XXIII. 4. A.* Dn. Brunnem. *ad l.2. pr. h.* Hahn. *ad VVeſ.
h.* Ludwel. *ad VVeſ. ibid.* Ego ratione prædictâ & contrariis autoritatibus
28 Frantzk. *n.15. h.* Lauterb. *n.5. h.* Scot. *D. XXXI. th.19.* Donell. *in l.3. h. n.6.*
VVesenbec. *Paratitl. h. n 5.* Treutl. *I. XXIII. 4 C.* Struv. *Ex: XVIII. th. 72.*
fretus & Debitorem & Creditorem (dubitat de hoc Dn. Frantzk. *c. l.*) id
quod ex loci diverſitate ſuâ intereſt accipere ſentio, licet moroſos; quia
eand. utilitatem habituri eſſent, ſi in loco convento, qui recuperari poteſt,
ſolutionem expedirent vel acceptarent, nec hæc eisdem contra conventio-
29 nem alio loco eripi debet. Ad prius autem, quod ex temporis varietate ve-
nit, inſuper opus eſt morâ i. e. ut hoc ipſum tempus citra legitimas cauſas
30 doloſè & culpoſè neglectum ſit. An autem h. m. Rei intereſſe poſſit, valdè
ambigo. Lucrum certe ipſi interverti inde nequit, quod Actor in recipiendo
moretur: Nec nocere poterit, cum obligatione per ſolennem depoſitionem
31 ſe liberare illi ſemper ſit integrum. *l.9. C. de ſolut.* Fidejuſſoris eadem ratio
eſt, quæ Promiſſoris. quod intereſſe ratione loci debitum attinet. Nam ſi
pretio majori res promiſſa alibi veniat id quod Fidejuſſoris intereſt, detrahi-
32 tur *l.8.h.* Bach. *I. XXIII. 5.B.* Rei mora huic non nocet *l. 68. pr. & §.1. de fi-
dejuſſ. l. fin. ibid.* quod pœna (larga vocis acceptio id etiam quod intereſt
complectitur *l. ult. h.*) non in obligatione ſit, ſed arbitrio Judicis accedat
l. ult. & l. 8. h. ubi ſimul elegantem dubitandi rationem ab uſuris petitam in-
33 *firmat JCtus Vid.* Scot. *D.31. th.24.* Ampliantur prædicta, licet poſt moram
34 factam arbitrariæ actionis nomine Fidejuſſor acceptus ſit *d. l. ult.* Limit. ſi
in omnem cauſam, ad quam ullo modo principalis tenetur, ſe obligaverit
l 54. ff. loc. l. 10. ff. rem pupill. ſalv. & c. l.68. §.1. de fidejuſſ. l.24. §. 1. de uſur.
35 Ipſe verò moram non committit hodie, niſi ordinis privilegio renunciave-
rit, quo caſu ex propria culpâ poenam luit *l. 8 ver. h. Actoris h.* Dn. Struv *Ex
36 XVIII. th. 73.* Treutl. *I. XXIII. 5.C. &* Bach. *ad h. l.* Tandem officium Judex
exequitur per ſententiam certam, etiamſi de incertâ quantitate actum ſit
§. 32. I. de act. l 3. inf. C. de inutil. ſtipul. neque tamen ultra duplum caſu cer-
37 to procurrentem. Hæc definitiva eſt, neque prærequirit interlocutoriam ali-
um, quanquam cautio interdum exigenda impoſuerit Ludwello *ad VVeſ.
h. & § 31 I. de act* ut contrarium aſſerere maluerit Vid Bach. *D. VII. p. 2, th. 1.*
Treutl. *I. XXIII, 4. A.* Franzk. *Ex. XIII. Q. 9.* *Tantum.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE